

Maria Talik

Transatlantycki spór o regulację produktów nowoczesnej biotechnologii w świetle prawa WTO

Kwartalnik Prawa Publicznego 6/2, 129-166

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Maria Talik*

TRANSATLANTYCKI SPÓR O REGULACJĘ PRODUKTÓW NOWOCZESNEJ BIOTECHNOLOGII W ŚWIETLE PRAWA WTO

1. Wprowadzenie

Dynamiczny rozwój badań w zakresie inżynierii genetycznej i niezmiernie szybki rozwój przemysłu opartego na nowoczesnej biotechnologii postawił przed prawodawcą zadanie stworzenia regulacji, które umożliwiłyby pełne wykorzystanie potencjału tej nowatorskiej technologii przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony środowiska i zdrowia ludzkiego przed potencjalnymi zagrożeniami wynikającymi ze stosowania produktów biotechnologicznych¹. Globalna powierzchnia, na której uprawiane są rośliny transge-

* Mgr Maria Talik – Doktorantka w Katedrze Prawa Międzynarodowego Publicznego i Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

¹ Terminy „produkt biotechnologiczny” („biotech product”), „produkt genetycznie modyfikowany” („produkt GM” – „GM product”) oraz GMO („organizm genetycznie zmodyfikowany” – „genetically modified organism”) stosowane są w niniejszym opracowaniu wymiennie, ponieważ w taki sposób terminy te stosowane są również w sprawie *EC-Biotech Products* i w toku debaty prowadzonej w analizowanym obszarze. Debata ta koncentruje się obecnie w głównej mierze wokół regulacji tzw. „zielonej biotechnologii”, obejmującej sektor rolny i żywnościowy (oprócz tego wyróżnia się także biotechnologię tzw. „czerwoną” oraz „białą” – zob. T. Twardowski, *Legal and social aspects of biotechnology in Poland*, „Acta Biochimica Polonica” 2005, vol. 52, nr 3, s. III – <http://www.actabp.pl>. Termin „nowoczesna biotechnologia” („modern biotechnology”) stosowany jest dla odróżnienia od tzw. „tradycyjnej biotechnologii” – na temat tego rozróżnienia zob. np.: T. Twardowski, A. Michalska, *Dylematy współczesnej biotechnologii z perspektywy biotechnologa i prawnika*, Toruń 2000, s. 14–15, s. 28–29, s. 34.

niczne, stale wzrasta (w roku 2005 wyniosła 90 milionów ha)². Jednak z uwagi na stosunkowo krótki okres komercyjnego wykorzystywania produktów genetycznie zmodyfikowanych (pierwsze takie produkty zostały wprowadzone do obrotu w połowie lat dziewięćdziesiątych XX wieku), wskazuje się na istniejącą nadal w tym obszarze znaczną naukową niepewność, co do bezpieczeństwa tej technologii. Dyskusja nad wykorzystaniem nowoczesnej biotechnologii jest szczególnie trudna, ponieważ oprócz obaw odnoszących się do bezpieczeństwa żywności bądź potencjalnych negatywnych oddziaływań na środowisko naturalne, w obszarze tym podnoszone są również kontrowersje natury etycznej³.

Rozwój nowych produktów biotechnologicznych wymaga znacznych nakładów finansowych i aby przedsięwzięcie to było opłacalne, niezwykle istotne jest uzyskanie dla tych produktów jak najszerszego dostępu do rynków zbytu w skali światowej⁴. Stąd też kluczowym zagadnieniem, wokół którego koncentruje się obecnie na arenie międzynarodowej intensywna dyskusja, jest kwestia regulacji międzynarodowego handlu produktami genetycznie modyfikowanymi (produktami GM). Debata ta zyskała szczególnie wymiar w stosunkach transatlantyckich, ponieważ Stany Zjednoczone Ameryki i Wspólnota Europejska, członkowie Światowej Organizacji Handlu (WTO) i jedni z najważniejszych aktorów międzynarodowych stosunków handlowych, reprezentują fundamentalnie odmienne podejście do problematyki regulacji nowoczesnej biotechnologii i wykorzystania jej produktów.

Wydarzeniami na arenie międzynarodowej, które wpłynęły na intensywność i kierunek tej debaty było przyjęcie i wejście w życie we wrześniu

² Globalna wartość rynkowa sektora genetycznie modyfikowanych upraw (*global market value of GM crops*) szacowana jest obecnie na ponad 5 bilionów dolarów. Wartość ta stopniowo wzrasta (wyniosła: w 2005 r. – ok. 5,25 bln US\$, 2004 r. – 4,70 bln, w 2003 r. – 4,6 bln, w 2002 – 4 bln, do końca 2006 r. wg szacunków powinna natomiast przekroczyć 5,5 bln). Zob.: C. James, *Global Status of Commercialized Biotech/GM Crops: 2005*, ISAAA Briefs 2005, nr 34 – raport przygotowany przez ISAAA (The International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications), dostępny na stronie internetowej – <http://www.isaaa.org>. Zob. też informacje na stronie internetowej – <http://www.biotechnolog.pl>

³ „Genetic modification takes mankind in the realms that belong to God, and to God alone” – słynna, często przytaczana wypowiedź Księcia Wali Karola (cyt. za: Pew Initiative on Food and Biotechnology, *U.S. v. E.U.: an examination of the trade issues surrounding genetically modified food*, 2003, dostępne na stronie internetowej – <http://www.pewagbiotech.org>). Szerzej – <http://www.princeofwales.gov.uk/speeches/agriculture>.

⁴ Na ten temat: P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms. The WTO versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms*, „Journal of World Trade” (dalej jako: J.W.T.) 2000, nr 34, s. 63 i G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified organisms at the World Trade Organization: a harvest of trouble*, J.W.T. 2003, nr 37, s. 1093.

2003 r. Protokołu Kartageńskiego o bezpieczeństwie biologicznym⁵ (Wspólnota Europejska jest stroną Protokołu, natomiast USA nie podpisały go, ani nie ratyfikowały) oraz zainicjowanie w maju 2003 roku przez trzy państwa będące głównymi producentami i eksporterami produktów biotechnologicznych (USA, Kanadę i Argentynę) procedury rozstrzygnięcia sporów skierowanej przeciwko Wspólnocie Europejskiej (WE) i jej państwom członkowskim w związku z istniejącym od 1998 roku moratorium na wprowadzanie do obrotu i stosowanie we Wspólnocie organizmów genetycznie zmodyfikowanych oraz z szeregiem ustanowionych przez poszczególne państwa WE restrykcji w odniesieniu do GMO (sprawa *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*⁶). Spór ten nie jest pierwszym poważnym transatlantyckim sporem na forum WTO (wcześniej USA występowały przeciwko Wspólnocie m.in. w sprawie *EC – Bananas*⁷ oraz w sprawie *EC – Beef Hormones*⁸), jednak jest on bardziej złożony i trudniejszy niż spory dotychczasowe z uwagi na kilka kwestii, które zostaną przedstawione poniżej (dobrze obrazuje aktualną sytuację powiedzenie porównujące wcześniejszy spór o banany pomiędzy USA a WE z obecnym sporem o GMO: „*GM foods will make bananas look like peanuts*”⁹).

2. Transatlantycka dychotomia w podejściu do regulacji nowoczesnej biotechnologii

Stany Zjednoczone i Wspólnota Europejska reprezentują odmienne, oparte na przeciwstawnych paradygmatach podejście do rozwoju nowoczesnej biotechnologii i komercyjnego wykorzystania jej produktów. Pomiedzy modelem regulacji organizmów genetycznie zmodyfikowanych (GMO) obowiązują-

⁵ Protokół Kartageński o Bezpieczeństwie Biologicznym do Konwencji o Różnorodności Biologicznej został przyjęty 29.1.2000 r. w Montrealu, wszedł w życie 11.9.2003 r., tekst: Dz.U. z 2004 r., Nr 216, poz. 2201, lub strona – <http://www.biodiv.org/biosafety>

⁶ Skargi złożone przez: USA – WT/DS291, Kanadę – WT/DS292 oraz Argentynę – WT/DS293. Zob. <http://www.wto.org>

⁷ Zob.: WT/DS27, *EC – regime for the importation, sale and distribution of bananas (EC – Bananas III)*.

⁸ Skargi WT/DS26 (USA) i WT/DS48 (Kanada), *EC – measures concerning meat and meat products (hormones)*.

⁹ D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade war? GM products, the Cartagena Protocol and the WTO*, „The Royal Institute of International Affairs, Briefing Paper” 2003, nr 8, s. 10 (na stronie internetowej – <http://www.chathamhouse.org.uk>).

jącym w USA, a modelem przyjętym we WE istnieje szereg fundamentalnych różnic. Z tego powodu produkty GM, które zostały dopuszczone do obrotu w USA, napotykają na szereg barier i restrykcji w dostępie do rynku wspólnotowego (sytuacja taka określana jest mianem „transatlantyckiego regionalizmu regulacyjnego”¹⁰). Przeciwność stanowisk i konflikt pomiędzy USA oraz WE powoduje, że debata na arenie międzynarodowej również ma spolaryzowany charakter¹¹. Zarówno WE, jak i USA podejmują kroki na arenie międzynarodowej, aby przeforsować i upowszechnić prezentowane przez siebie stanowisko. WE opowiada się za uznaniem prawa poszczególnych państw do podejmowania decyzji w przedmiocie dopuszczenia GMO na swe terytorium w oparciu o zasadę przezorności¹² i przyczyniła się do ujęcia tej zasady w operatywnej części Protokołu Kartageńskiego (dalej: CPB). Również decyzja USA o zainicjowaniu sporu przeciwko WE na forum WTO podyktowana była między innymi dążeniem do zapobieżenia przyjmowaniu w pozostałych państwach zbliżonego do wspólnotowego podejścia do regulacji GMO¹³. Różnice w podejściu USA i WE do komercyjnego wykorzystania nowoczesnej biotechnologii wynikają z szeregu przesłanek, m.in. z przesłanek natury ekonomicznej oraz z różnic w postrzeganiu ryzyka i w podejściu do zagadnień bezpieczeństwa żywności, nowych technologii, nauki i jej roli w społeczeństwach europejskich oraz w społeczeństwie amerykańskim¹⁴.

¹⁰ „Transatlantic regulatory regionalism” – zob. G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified...*, s. 1085 i n. oraz G. Isaac, *Agricultural biotechnology and transatlantic trade. Regulatory barriers to GM crops*, „CAB International” 2002, s. 177 i n.

¹¹ E. Meijer, R. Stewart, *The GM cold war: how developing countries can go from being dominos to being players*, „Review of European Community and International Environmental Law” (RECIEL) 2004, nr 13, s. 252 i 260.

¹² Na temat tej zasady zob. szerzej M. Talik, *Zasada przezorności w prawie i polityce ochrony środowiska naturalnego Wspólnot Europejskich*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 3, s. 41–74 oraz M. Talik, *Zasada przezorności a model podejmowania decyzji w obszarze ochrony środowiska*, „Prawo i Środowisko” 2005, nr 3, s. 132–147.

¹³ G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified organisms...*, s. 1083–1084. Por. Z. Makuch, *TBT or not TBT, that is the question: the international trade law implications of European Community GM traceability and labelling legislation*, „European Environmental Law Review”, s. 229. Podobnie na stronie internetowej – <http://www.greenpeace.org>

¹⁴ „Deep-seated cultural differences towards risk, science, technology and government regulation between US and EU consumers” – D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade war?...*, s. 1. Szerzej na ten temat: J. Wiener, M. Rogers, *Comparing precaution in the United States and Europe*, „Journal of Risk Research” 2002, nr 5, s. 337–339 i G. Isaac, *The SPS Agreement and agri-food trade disputes: the final frontier*, „The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy” 2004, vol. 5, nr 1, s. 54.

USA przodują w obszarze nowoczesnej biotechnologii i są głównym producentem i eksporterem produktów GM¹⁵. Biotechnologia sama w sobie nie jest tam traktowana jako źródło potencjalnego zagrożenia, które wymagałoby odrębnej regulacji¹⁶. Produkty biotechnologiczne podlegają, w zależności od ich przeznaczenia i właściwości, unormowaniom kilku różnych federalnych aktów prawnych (*product-based approach*). Nie przyjęto horyzontalnego aktu prawnego, który regulowałby wprowadzanie do obrotu i wykorzystanie wszystkich GMO. Kontrola produktów GM i ich wykorzystania podlega kilku różnym agencjom federalnym (są to: FDA, USDA i EPA)¹⁷. Regulacja produktów GM oparta jest na koncepcji „zasadniczej równoważności” (*substantial equivalence*)¹⁸. Produkt GM, który po porównaniu jego składu i właściwości ze składem i właściwościami produktu konwencjonalnego zostanie uznany za „zasadniczo równoważny”, jest traktowany tak samo jak produkt niemodyfikowany genetycznie (np. „zasadniczo równoważna” odmiana kukurydzy GM jest traktowana jak zwykła kukurydza) i nie podlega dodatkowym restrykcjom. Nie ma również obowiązku znakowania takich produktów (system znakowania może być wprowadzony jedynie dobrowolnie przez producentów poszczególnych produktów – *voluntary labelling*)¹⁹.

We Wspólnocie podejście do nowoczesnej biotechnologii i jej regulacji znacząco różni się od opisanego powyżej podejścia przyjętego w USA. Już pierwsze unormowania wspólnotowe dotyczące wykorzystania produktów GM (dwie dyrektywy z 1990 roku: o zamkniętym użyciu GMO oraz o zamierzonym uwalnianiu GMO do środowiska²⁰) miały charakter horyzontalny i od-

¹⁵ W 2005 r. uprawy GMO na terenie USA wyniosły 49,8 mln ha, co stanowi 55% powierzchni wszystkich upraw GMO na świecie; kolejne państwa, w których znajdują się największe uprawy GMO to: Argentyna, Brazylia, Kanada, Chiny, Paragwaj oraz Indie – zob. źródła powołane w przyp. 2.

¹⁶ Na temat regulacji biotechnologii w USA zob. szerzej: W. Anderson, N. Bryson i inni, *Biotechnology Deskbook*, „Environmental Law Institute”, Washington, 2001. Zob. Też: V. Nanda, *Genetically modified food and international law – the Biosafety Protocol and regulations in Europe*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2003, nr 28, s. 243–248.

¹⁷ FDA – US Food and Drug Administration (<http://www.fda.gov>), USDA – US Department of Agriculture (<http://www.usda.gov> i <http://www.aphis.usda.gov>), EPA – US Environmental Protection Agency (<http://www.epa.gov>). Zob. Strona internetowa – US Regulatory Agencies Unified Biotechnology Website – <http://usbiotechreg.nbio.gov>

¹⁸ Koncepcja tzw. „zasadniczej równoważności” (lub „równoważności składnikowej”) została po raz pierwszy sformułowana przez OECD i ujęta w dokumencie *Safety evaluation of foods derived by modern biotechnology* (Paryż, 1993). Później znalazła wyraz także w dokumentach FAO i WHO.

¹⁹ Szerzej: Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 235–236.

²⁰ Dyrektywa nr 90/219 z 23.4.1990 r. w sprawie zamkniętego użycia zmodyfikowanych genetycznie mikroorganizmów (O.J. Nr L 117/1, z 8.5.1990 r.) oraz dyrektywa nr 90/220 z 23.4.1990 r.

nosiły się do zastosowania biotechnologii jako metody produkcji. Samo wykorzystanie nowoczesnej biotechnologii jest postrzegane jako źródło potencjalnego ryzyka, wymagające odrębnej, szczególnej regulacji prawnej. Produkty GM przed ich wprowadzeniem na rynek wspólnotowy muszą zostać poddane specjalnej rygorystycznej procedurze uprzedniej autoryzacji²¹. Koncepcję „zasadniczej równoważności” i uproszczony tryb wprowadzania „zasadniczo równoważnych” produktów GM do obrotu we Wspólnocie odrzucono²². Na podstawie przyjętych w 2003 roku unormowań ustanowiony został obowiązek znakowania (*labelling*) wszystkich produktów zawierających materiał genetycznie zmodyfikowany w ilości przekraczającej próg 0,9% oraz specjalny system śledzenia GMO i produktów GM (*traceability*)²³. Spełnienie tych rygorów wymaga wprowadzenia systemu ścisłej segregacji GMO od innych upraw i produktów w ciągu całego procesu produkcji, przetwarzania, transportu, czy dystrybucji. Obowiązek znakowania uzasadniony został przede wszystkim koniecznością wzmocnienia prawa konsumentów do informacji i dokonywania świadomego wyboru („*consumers’ right to know and right to choose*”)²⁴. Produkty GM importowane z państw trzecich, aby uzyskać dostęp do rynku wspólnotowego, muszą być poddane wszystkim wskazanym powyżej, przewidzianym we wspólnotowych aktach prawnych, rygorom.

Unormowania wspólnotowe w tym obszarze ciągle ewoluują, a na różnych poziomach (regionalnym, krajowym, wspólnotowym) toczy się intensywna dyskusja dotycząca regulacji GMO²⁵. Począwszy od połowy lat dziewięćdzie-

w sprawie zamierzonego uwalniania do środowiska genetycznie zmodyfikowanych organizmów (O.J. Nr L 117/15, z 8.5.1990 r.). Dyrektywa nr 90/220 została uchylona i zastąpiona dyrektywą nr 2001/18 (O.J. Nr L 106/1, z 17.4.2001 r.).

²¹ Szerzej: E. Brosset, *The prior authorisation procedure adopted for the deliberate release into the environment of genetically modified organisms: the complexities of balancing Community and national competence*, „European Law Journal” 2004, nr 5, s. 555–579.

²² Zob. ust. 6 preambuły rozporządzenia nr 1829/2003 z 22.9.2003 r. w sprawie zmodyfikowanej genetycznie żywności oraz paszy (O.J. Nr L 268/1, z 18.10.2003 r.). Szerzej zob. też: T. Christoforou, *The regulation of genetically modified organisms in the European Union: the interplay of science, law and politics*, „Common Market Law Review” 2004, s. 651–655.

²³ Zob. rozporządzenie nr 1830/2003 z 22.9.2003 r. w sprawie możliwości śledzenia i znakowania organizmów zmodyfikowanych genetycznie i możliwości śledzenia produktów żywnościowych i paszowych produkowanych ze zmodyfikowanych genetycznie organizmów (O. J. L 268/24, 18.10.2003) oraz rozporządzenie nr 1829/2003. Odnosnie znakowania zob. zwłaszcza art. 12, 24 i 47 rozp. 1829/2003.

²⁴ Zob. zwłaszcza ust. 4 i 11 preambuły rozp. nr 1830/2003 i ust. 17, 20, 22, 23 preambuły rozp. nr 1829/2003.

²⁵ Zob. szerzej: M. Talik, *Kompetencje państw członkowskich Unii Europejskiej w obszarze regulacji organizmów genetycznie zmodyfikowanych*, „Studia Prawnicze”, nr 2/2006, s. 85–114, wraz z cytowaną tam literaturą.

siątych szereg państw członkowskich ustanowiło krajowe zakazy i restrykcje odnoszące się do stosowania GMO, natomiast w roku 1998 wprowadzono we Wspólnocie moratorium („*de facto moratorium*”) i rozpoczęto proces gruntownej rewizji wspólnotowego reżimu prawnego dotyczącego GMO. Obowiązujące obecnie w tym obszarze unormowania wspólnotowe są bardzo rygorystyczne²⁶. Krajowe zakazy i restrykcje, pomimo kroków w celu ich wycofania podjętych przez Komisję Europejską pod presją sporu na forum WTO²⁷, zostały utrzymane. Obszar regulacji GMO nadal cechuje się brakiem pewności prawnej oraz stabilności i wzbudza burzliwą dyskusję we Wspólnocie. Dyskusja ta prowadzona jest również w Polsce (obecnie trwają prace nad projektem nowej ustawy o GMO, która zastąpiłaby obecnie obowiązującą ustawę z 2001 roku). W jej toku pojawiły się propozycje, aby uczynić cały obszar naszego kraju tzw. „strefą wolną od GMO” i wprowadzić całkowity zakaz uprawy roślin transgenicznych, jak również zakaz handlu GMO, ich importu i tranzytu²⁸. Podjęto już konkretne kroki w tym kierunku (ustawą z 27.4.2006 r. znowelizowano ustawy o nasiennictwie oraz o ochronie roślin, wprowadzając w Polsce całkowity zakaz uprawy odmian genetycznie modyfikowanych oraz zakaz obrotu materiałem siewnym tych odmian²⁹). W wielu państwach członkowskich bądź w ich poszczególnych regionach opozycja wobec GMO jest bardzo silna. Podkreśla się potrzebę wprowadzenia kolejnych unormowań (np. w odniesieniu do problematyki tzw. koegzystencji upraw oraz odpowiedzialności prawnej za potencjalne szkody związane ze stosowaniem GMO). Obecny spór na forum WTO dotyczy wspólnotowego moratorium oraz zakazów krajowych, jednak również szereg istotnych elementów zrewidowanego

²⁶ Określane są jako: „*the most rigorous pre-marketing assessment in the world*” – wypowiedź Komisarza Komisji Europejskiej Davida Byrne (zob. na s. www.europa.eu.org: *European legislative framework for GMOs is now in place*, IP/03/1056, 22.07.2003). Też: D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade...*, s. 3.

²⁷ *EU Commission pushes to end national safeguard measures*, Friends of the Earth Europe (FoEE), *Biotech Mailout*, March 2005, s. 5-6.

²⁸ Zob. informacje na stronach internetowych – <http://www.mos.gov.pl> i <http://www.biotechnolog.pl>; do kwestii tej odniósł się nawet w swoim *exposé* premier Kazimierz Marcinkiewicz: „Uregulowania wymaga sprawa określenia Polski jako strefy wolnej od żywności genetycznie modyfikowanej” – Warszawa, 10.11.2005 r. (zob. tekst na stronie internetowej Kancelarii Prezesa RM – <http://www.kprm.gov.pl>); w Polsce aktywną kampanię przeciwko GMO podjął m.in. Greenpeace (np. w listopadzie 2005 r. działacze Greenpeace przeprowadzili w Zatoce Gdańskiej nagłośnioną medialnie akcję mającą na celu blokadę płynącego do Polski statku „Hope” z argentyńską soją GM na pokładzie, szerzej – <http://gmo-eko.net>).

²⁹ Ustawa została podpisana przez Prezydenta 17.5.2006 r. Opublikowano ją w Dzienniku Ustaw Nr 92, poz. 639. Zob. szerzej na temat tych kroków: www.biotechnolog.pl

wspólnotowego reżimu prawnego odnoszącego się do GMO jest postrzeganych przez USA i inne państwa – eksporterów produktów GM jako nadmierne restryktywne i niezgodne z zasadami WTO (przede wszystkim chodzi o wspólnotowy system znakowania i śledzenia). Podkreśla się, że z uwagi na aktualny brak możliwości osiągnięcia konsensusu pomiędzy członkami WTO i wysoką z perspektywy każdej ze stron stawkę „wojna o GMO” będzie na forum tej organizacji kontynuowana i możliwe są następne spory w odniesieniu do kolejnych, powiązanych z obszarem międzynarodowego handlu aspektów regulacji GMO³⁰. W tym kontekście wskazane jest przeprowadzenie dokładnej analizy unormowań obowiązujących w ramach systemu prawnego WTO, które będą aktualne w toku debaty nad istniejącym we Wspólnocie podejściem do regulacji GMO.

3. System prawny WTO

3.1. Porozumienia WTO aktualne w kontekście debaty nad regulacją GMO

Żadne z porozumień składających się na system prawny WTO nie zawiera unormowań odnoszących się wprost do handlu GMO (pierwszą umową zawierającą takie unormowania jest Protokół Kartageński). Zastosowanie w tym zakresie znajdują postanowienia wielostronnych porozumień w sprawie handlu towarami, które stanowią integralną część Umowy ustanawiającej WTO³¹. Regulacje przyjęte przez członka WTO w obszarze nowoczesnej biotechnologii wymagają rozważenia według trzech głównych ścieżek prawnych ustanowionych w ramach systemu WTO: w świetle postanowień Układu Ogólnego w sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT 1994, dalej jako: GATT), Porozumienia w sprawie Stosowania Środków Sanitarnych i Fitosani-

³⁰ Zob. np. *US/EU clash over GM labelling and tracing inevitable*, Agra Europe, 9.11.2001, *US attacks EU over GM labelling/traceability plans*, Agra Europe, 31.8.2001; Pew Initiative on Food and Biotechnology, *U.S. v. E.U.*..., s. 12–13, Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 227 oraz R. Mackenzie, F. Burhenne-Guilmin i inni, *An explanatory guide to the Cartagena Protocol on Biosafety*, IUCN, Gland – Cambridge, 2003, s. 240.

³¹ Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO), Marakesz, 15.4.1994 r. (Dz.U. z 1995 r., Nr 98, poz. 483). Tekst SPS oraz TBT w: obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego WTO (Dz.U. z 1996 r., Nr 9, poz. 54).

tarnych (dalej jako: SPS) oraz Porozumienia w sprawie Barrier Technicznych w Handlu (dalej jako: TBT)³².

GATT zajmuje centralną pozycję w systemie prawnym WTO i ustanawia fundamentalne zasady międzynarodowego handlu towarami. SPS i TBT, określające sposób i zasady korzystania przez członków WTO z przysługującej im możliwości ustanawiania ograniczeń w handlu, zawierają odwołania do GATT, rozwijają i konkretyzują jego postanowienia. Środek objęty zakresem porozumienia SPS i uznany za zgodny z jego postanowieniami korzysta jednocześnie z domniemania zgodności z GATT³³. Ponieważ umowa ustanawiająca WTO wraz ze wszystkimi załączonymi do niej wielostronnymi porozumieniami handlowymi, wśród których są GATT, SPS i TBT, stanowi jedną integralną całość (*a single undertaking*)³⁴, jedną umowę międzynarodową ujętą w kilku dokumentach³⁵, członkowie WTO powinni równolegle wypełniać zobowiązania wynikające ze wszystkich porozumień składających się na system prawny WTO, chyba że równoległe stosowanie tych postanowień jest wyraźnie wyłączone (jak w przypadku SPS i TBT) lub postanowienia te pozostają w wyraźnej sprzeczności ze sobą (domniemanie przemawia jednak za brakiem takiej sprzeczności)³⁶.

SPS i TBT wzajemnie się wykluczają (*are mutually exclusive*)³⁷. SPS znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do środków sanitarnych i fitosanitarnych, zdefiniowanych w załączniku do tego porozumienia. Pojęcie to obejmuje środki z zakresu bezpieczeństwa żywności (*food safety measures*), nie obejmuje natomiast regulacji mających na celu ochronę środowiska, wykraczających poza ochronę sanitarną lub fitosanitarną. Postanowienia TBT natomiast nie mogą znaleźć zastosowania do regulacji przyjętych przez członka

³² W literaturze te trzy porozumienia określane są obrazowo mianem „*the Three Musketeers*” – tak: R. Howse, P. C. Mavroidis, *Europe’s evolving regulatory strategy for GMOs – the issue of consistency with WTO law: of kine and brine*, „Fordham International Law Journal” 2000, nr 24, dostępne na s. www.worldtradelaw.net oraz Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 231.

³³ Art. 2 ust. 4 SPS.

³⁴ Art. II ust. 2 Porozumienia WTO; zob. też AB, *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22, pkt 12.

³⁵ Por. art. 2 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (Dz.U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439) – dalej jako: KoPT; zob. też: J. Wiers, *Trade and...*, s. 231.

³⁶ L. B. de Chazournes, M. M. Mbengue, *GMOs and trade: issues at stake in the EC biotech dispute*, RECIEL, 13/2004, s. 295; J. Wiers, *Trade and...*, s. 232; C. Mik, *Prawo Światowej Organizacji Handlu (WTO) a prawo Wspólnot Europejskich*, [w:] *Prawo międzynarodowe a prawo europejskie: konferencja Katedr Prawa Międzynarodowego, Karpacz, 15–18 maja 2002*, (J. Kolasa, A. Kozłowski), Wrocław 2003, s. 84.

³⁷ Por. art. 1 ust. 5 TBT, zob. też J. Wiers, *Trade and...*, s. 233 i Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 231.

WTO w zakresie, w jakim stanowią one środek sanitarny lub fitosanitarny. Zakres zastosowania TBT określony został w sposób bardziej elastyczny niż ma to miejsce w przypadku SPS. Obejmuje on regulacje techniczne (zdefiniowane w załączniku do porozumienia) przyjęte dla realizacji tzw. uzasadnionych celów (*legitimate objectives*), których katalog nie jest zamknięty (takim celem mogą być względy szeroko pojętej ochrony środowiska naturalnego, w tym ochrony bioróżnorodności, a potencjalnie także konieczność zapewnienia prawa konsumentów do informacji³⁸). Jednakże należy podkreślić, że poczynione powyżej uwagi nie wykluczają możliwości równoczesnego zastosowania SPS i TBT do różnych aspektów tego samego środka prawnego (niekiedy wskazuje się, że w pewnych sytuacjach nawet do tych samych aspektów), jeśli służą one realizacji różnych celów – jednego objętego zakresem SPS i innego nieobjętego zakresem SPS, lecz zakresem TBT³⁹.

GMO to zróżnicowana klasa produktów, podobnie zróżnicowane są potencjalne zagrożenia, jakie może nieść ze sobą ich wykorzystanie i obawy podnoszone w tym zakresie⁴⁰. Charakter przyjmowanych w tym obszarze środków i cele leżące u ich podstaw również nie są jednorodne. Stwierdzenia te są aktualne w odniesieniu do regulacji przyjętych przez WE i jej państwa członkowskie w obszarze nowoczesnej biotechnologii. Ich analiza wymaga uwzględnienia unormowań zarówno GATT, jak i SPS oraz TBT⁴¹. Każde z wymienionych porozumień rodzi szereg kluczowych pytań w kontekście regulacji GMO i ustanawia odmienne wymogi odnośnie przyjmowania przez członków WTO jednostronnych środków handlowych.

3.2. Analiza w świetle unormowań GATT

3.2.1. Obowiązki wypływające z GATT

Podstawowym obowiązkiem wypływającym z GATT jest niestosowanie dyskryminacji w handlu pomiędzy członkami WTO. Towary pocho-

³⁸ Art. 2 ust. 2 TBT. Por. Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 242, A. Appleton, *The labelling of...*, 576, L. de Chazournes, M. Mbengue, *GMOs and...*, s. 295.

³⁹ Por. J. Scott, *European regulation of GMOs: thinking about 'Judicial Review' in the WTO*, Jean Monnet Working Paper, 4/2004, s. 7–8, J. Wiers, *Trade and...*, s. 233, C. Mik, *Prawo Światowej Organizacji...*, s. 84.

⁴⁰ L. de Chazournes, M. Mbengue, *GMOs and...*, s. 291 i G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified...*, s. 1091.

⁴¹ Niniejsze opracowanie nie ogranicza się do analizy sprawy *EC – Biotech Products*, lecz porusza również inne problemy regulacji GMO (m.in. znakowanie produktów GM oraz relację pomiędzy porozumieniami WTO a CPB).

dzące z obszaru członka WTO nie powinny być traktowane mniej korzystnie niż podobne towary pochodzące z obszaru jakiegokolwiek innego państwa (art. I – klauzula największego uprzywilejowania), jak również nie powinny być traktowane mniej korzystnie niż podobne towary krajowe (art. III – klauzula traktowania narodowego). Ograniczenia ilościowe w handlu powinny zostać zniesione. Nie należy ustanawiać ani utrzymywać pozataryfowych barier (*non-tariff barriers*) ograniczających import produktów pochodzących z obszaru członka WTO (art. XI)⁴². Analizując zgodność z GATT środków przyjętych przez członka WTO, w pierwszym rzędzie rozważyć należy fundamentalne zobowiązania wypływające z unormowań właśnie tych trzech artykułów – artykułu I, II i XI (wszystkie zostały powołane w skierowanych przeciwko WE skargach w sprawie *EC – Biotech Products*). Należy mieć również na uwadze unormowania artykułu XX, ponieważ można w nich poszukiwać legitymizacji dla przyjętych przez członka WTO regulacji, w przypadku stwierdzenia naruszenia któregoś z obowiązków wypływających z wymienionych wcześniej artykułów GATT.

W debacie nad wspólnotową regulacją GMO szczególnie istotne pytania pojawiają się w kontekście unormowań zawartych w artykule III GATT (a przede wszystkim w ustępie 4 tego artykułu). Ich celem jest przeciwdziałanie protekcjonizmowi i zapewnienie równych warunków konkurencji dla produktów importowanych oraz produktów krajowych⁴³. Naruszenie zobowiązań wypływających z tego artykułu ma miejsce wówczas, gdy produkt importowany jest traktowany w oparciu o środki krajowe (*internal measures*) w sposób mniej korzystny (*less favourable treatment*) niż produkt krajowy, który jest tzw. produktem podobnym (*like product*). Ustalenie dwóch elementów – podobieństwa (*likeness*) pomiędzy produktami krajowymi a produktami importowanymi z obszaru członka WTO (koncepcja podobieństwa produktów zostanie przedstawiona w następnym podpunkcie) oraz dyskryminacji (mniej korzystnego traktowania) produktów importowanych w po-

⁴² Szerzej na temat art. XI GATT zob.: R. Zedalis, *The United States/European Communities Biotech Products case: opportunity for World Trade Organization consideration of whether internally applied non-tax measures fall within the scope of the General Agreement on Tariffs and Trade article XI (1)'s reference to "other measures"*, J.W.T., 38/2004, s. 647–659 oraz J. Wiers, *Trade and...*, s. 171–177.

⁴³ „Equal competitive relationship between imported and domestic products” – AB, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcohol)*, WT/DS8, pkt 16; por. też AB, *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products (EC – Asbestos)*, WT/DS135, pkt 97–99 oraz J. Wiers, *Trade and...*, s. 157.

równaniu z traktowaniem podobnych produktów krajowych – pełni kluczową rolę w tym kontekście.

GATT nie wyklucza odmiennego traktowania podobnych produktów importowanych i krajowych. Zakazuje jedynie takiego ich traktowania, które skutkuje niekorzystną dla produktów importowanych modyfikacją warunków konkurencji pomiędzy tymi produktami a produktami krajowymi na rynku krajowym⁴⁴ i faworyzowaniem podobnych produktów krajowych. Także objęcie identycznymi unormowaniami produktów krajowych oraz produktów importowanych może niekiedy prowadzić do stworzenia niekorzystnych warunków konkurencji dla produktów importowanych⁴⁵ (środki, które jednocześnie są neutralne *de iure* i dyskryminujące *de facto*⁴⁶). Wspólnotowe unormowania dotyczące GMO formalnie znajdują zastosowanie na takich samych zasadach w odniesieniu do wszystkich produktów importowanych (pochodzących ze wszystkich państw trzecich) oraz produktów wspólnotowych (są formalnie neutralne, jeśli chodzi o pochodzenie produktów GM – *origin-neutral measures*⁴⁷). Jednakże według stanowiska Stanów Zjednoczonych produkowane i eksportowane przez nie produkty genetycznie modyfikowane oraz tradycyjne produkty rolne i żywnościowe, jakie są produkowane we Wspólnocie, to produkty podobne (WE natomiast za produkty podobne uważa wyłącznie inne produkty GM)⁴⁸. W związku z tym, USA (i pozostali główni importerzy genetycznie modyfikowanych produktów rolnych i żywnościowych) podnoszą zarzut, że celem i skutkiem moratorium oraz unormowań i restrykcji dotyczących GMO obowiązujących we Wspólnocie oraz jej państwach członkowskich jest dyskryminacja skierowana przeciwko produktom eksportowanym przez te państwa na rynek wspólnotowy i ochrona własnego sektora rolno-spożywczego przed konkurencją ze strony zagranicznych produktów GM⁴⁹. W tym kontekście konieczne jest rozważenie koncepcji podobieństwa produktów ukształtowanej w systemie prawnym WTO (co zostanie dokonane poniżej).

⁴⁴ „Adversely modifying the conditions of competition between the domestic and imported products on the internal market” – J. Wiers, *Trade and...*, s. 161, 169, 253; por. np. z AB, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161,169, pkt 137.

⁴⁵ „Protectionist or discriminatory elements built into an apparently neutral scheme and its application” – zob. R. Howse, P. C. Mavroidis, *Europe’s evolving...*, s. 32.

⁴⁶ Szerzej: J. Wiers, *Trade and...*, s. 253 – 264.

⁴⁷ J. Wong, *Are biotech crops and conventional crops like products? An analysis under GATT*, „Duke Law and Technology Review” 2003, nr 27, s. 8 (dostępne na s. www.law.duke.edu/journals/dltr).

⁴⁸ L. de Chazournes, M. Mbengue, *GMOs and...*, s. 292.

⁴⁹ J. Wong, *Are biotech crops...*, s. 2, 8.

Należy jeszcze przypomnieć, że w razie naruszenia zasad określonych przez GATT, środki dotyczące GMO mogą być jeszcze uzasadniane w oparciu o unormowania art. XX tego porozumienia (pkt *b* tego artykułu zezwala na przyjęcie środków niezbędnych dla ochrony życia lub zdrowia ludzi, zwierząt lub roślin; pkt *g* – środków dotyczących ochrony wyczerpywalnych zasobów naturalnych; pkt *a* – środków niezbędnych ze względu na ochronę moralności publicznej). Pojęcie wyczerpywalnych zasobów naturalnych zawarte w punkcie *g* podlega interpretacji elastycznej, ekstensywnej, co umożliwiła objęcie tym postanowieniem także środków koniecznych z uwagi na ochronę ekosystemów i bioróżnorodności⁵⁰. Z kolei unormowanie zawarte w punkcie *a* mogłoby objąć potencjalnie środki niezbędne z uwagi na obawy opinii publicznej i konsumentów (*consumer concerns*) w odniesieniu do zastosowania nowoczesnej biotechnologii⁵¹ (choć interpretacja taka budzi pewne kontrowersje⁵²). Powołując się na pkt *b*, należałoby wykazać potencjalny negatywny wpływ GMO i ich stosowania na zdrowie ludzi, zwierząt lub roślin bądź na biologiczną różnorodność, co aktualnie jest jednak problematyczne z uwagi na niepewność naukową utrzymującą się w tym obszarze. Postanowienia tego punktu szczegółowo rozwija SPS (zob. ustęp 8 preambuły SPS).

3.2.2. Pojęcie podobieństwa produktów

Kluczowym dylematem w debacie nad regulacją GMO jest problem, czy produkty GM i produkty konwencjonalne mogą być uznane za produkty podobne. Koncepcja podobieństwa produktów (*likeness*) wyznacza zakres zasady niestosowania dyskryminacji w handlu pomiędzy członkami WTO⁵³. Zasada ta odnosi się wyłącznie do produktów importowanych uznanych za podobne do produktów krajowych, nie zabrania natomiast traktowania w sposób mniej korzystny innych produktów (*unlike products*). Nie można wskazać jednolitej i uniwersalnej definicji pojęcia podobieństwa produktów. Jest to pojęcie elastyczne, wymagające odrębnego rozważenia w kontekście każdego indywidualnego przypadku (*case-by-case*)⁵⁴. Jednakże w dorobku orzecznictwym

⁵⁰ Por. AB, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Shrimp – Turtle)*, WT/DS58, pkt 128. Zob. też: L. de Chazournes, M. Mbengue, *GMOs and...*, s. 294.

⁵¹ Por. J. Wiers, *Trade and...*, s. 191, Z. Makuch, *TBT or not TBT...*s. 252

⁵² „This is a contentious point owing the potential for abuse” – Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 252.

⁵³ Z. Makuch, *TBT or not TBT...*s. 238.

⁵⁴ Por. raport panelu GATT: *Report of the Working Party on Border Tax Adjustments*, BISD 18S/97, pkt 18, 102 (dostępne – www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels) oraz raport AB, *Japan – Alcohol*, pkt 23. Zob. też: J. Wiers, *Trade and...*, s. 164–165.

WTO (a przed powstaniem WTO: GATT 1947) wypracowane zostały następujące kryteria, w oparciu o które podobieństwo produktów powinno być rozpatrywane: fizyczne właściwości, cechy i jakość produktów (*physical properties, nature and quality*), ich ostateczne zastosowania (*end uses in the given market*) oraz upodobania i przyzwyczajenia konsumentów uwidaczniające się poprzez ich zachowania rynkowe i zmieniające się w zależności od kraju (*consumers' tastes and habits*)⁵⁵. Należy również uwzględnić kryterium ryzyka (ryzyko dla zdrowia), jakie niesie ze sobą dany produkt (por. raport Organu Apelacyjnego – *Appellate Body*, dalej jako: AB – w sporze pomiędzy WE a Kanadą dotyczącym azbestu). Ostatecznego ustalenia podobieństwa produktów dokonuje się, biorąc pod uwagę wszystkie te kryteria łącznie. Jeśli w oparciu o nie stwierdzone zostanie, że produkty mogą ze sobą na danym rynku bezpośrednio konkurować (*directly competitive relationship*) i mogą się nawzajem zastępować (*substitutability*)⁵⁶, wówczas są to produkty podobne w rozumieniu GATT (a także innych porozumień WTO).

Ustalenie, czy produkty GM i produkty konwencjonalne są produktami podobnymi, nie jest zadaniem łatwym, biorąc pod uwagę przeciwstawność stanowisk prezentowanych przez WE oraz przez USA w tym zakresie i wysuwane w toku debaty nad GMO przez obie strony argumenty⁵⁷. GMO są tworzone właśnie po to, aby konkurować na rynku z produktami konwencjonalnymi i przewidziane są dla takich samych zastosowań, co produkty niemodyfikowane (jeśli chodzi o sektor agrobiotechnologiczny – tzw. „zieloną biotechnologię”). Konsument na podstawie fizycznych cech danego produktu na ogół nie może stwierdzić, czy ma do czynienia z produktem konwencjonalnym, czy z produktem GM⁵⁸ (stąd we WE uznaje się konieczność znakowania tych drugich). Stwierdzenie obecności materiału GM w produktach wymaga przeprowadzania specjalistycznych testów (*detection methods*)⁵⁹. Wspólnotowe unormowania (zob. regulacje dotyczące systemu znakowania i śledzenia) odnoszą się obecnie nie tylko do produktów zawierających materiał genetycznie zmodyfikowany (*consisting of or containing GMOs*), lecz również do pro-

⁵⁵ *Border Tax Adjustments*, pkt 102 oraz AB, EC – *Asbestos*, m.in. pkt 88, 122. Zob. też: J. Wong, *Are biotech crops...*, s. 8–14.

⁵⁶ J. Wong, *Are biotech crops...*, s. 10.

⁵⁷ Zob.: J. Wong, *Are biotech crops...*, s. 12–13.

⁵⁸ Najszerszej uprawiane i stosowane są rośliny GM z genami zapewniającymi odporność na szkodniki lub na herbicydy.

⁵⁹ Ust. 8 preambuły rozp. 1830/2003 zapowiada opracowanie wspólnotowych wytycznych dotyczących pobierania próbek oraz wykrywania GMO. Zob. wytyczne zawarte w: Commission Recommendation no. 2004/787 (O.J. L 348/18, 24.11.2004).

duktów wyprodukowanych z zastosowaniem GMO (*produced from GMOs*), w których materiał ten nie jest wykrywalny (*undetectable*)⁶⁰. Znacznie utrudniona jest także możliwość powołania się na kryterium ryzyka z uwagi na brak konsensusu odnośnie wpływu wywieranego przez GMO na środowisko i zdrowie ludzkie. Z drugiej strony znaczna niepewność naukowa jest wskazywana właśnie jako czynnik odróżniający produkty GM od produktów konwencjonalnych (np. od tradycyjnej żywności). WE dla poparcia swego stanowiska powołuje się na CPB jako wyraz osiągniętego na arenie międzynarodowej konsensusu pomiędzy znaczną liczbą państw odnośnie potrzeby szczególnej regulacji w odniesieniu do handlu GMO (w terminologii CPB: LMO – tzn. żywe zmodyfikowane organizmy). Ponadto, stanowisko WE uzasadniane jest poprzez odwołanie do kryterium dotyczącego preferencji konsumentów (w świetle studiów przygotowanych przez Eurobarometr większość obywateli EU jest przeciwna komercjalizacji i stosowaniu produktów GM⁶¹). Według WE wykorzystanie metod inżynierii genetycznej powoduje, że produkt GM (np. kukurydza GM) i produkt konwencjonalny (np. zwykła kukurydza) nie są dla wspólnotowych konsumentów produktami podobnymi i dlatego ze sobą nie konkurują.

Kolejnym dylematem wymagającym rozważenia w świetle unormowań systemu prawnego WTO jest dopuszczalność różnicowania produktów z uwagi na zastosowane przy ich produkcji metody (*production and processing methods* – dalej jako: PPMs), a więc – w odniesieniu do analizowanego obszaru – kwestia, czy członek WTO może ustanawiać restrykcje odnoszące się do importowanych produktów z uwagi na wykorzystanie przy produkcji tych produktów metod inżynierii genetycznej. Problematyka ta jest szeroko dyskutowana na forum WTO od wielu lat i budzi szereg kontrowersji (jeszcze przed powstaniem WTO, w systemie GATT 1947, była poruszana m.in. w słynnych sprawach *Tuna/Dolphin* oraz *Shrimp/Turtle*⁶²). System prawny WTO nie wyklucza ustanawiania środków opartych na PPMs, jeżeli zastosowanie da-

⁶⁰ D. Lawrence, J. Kennedy, E. Hattan, *New controls on the deliberate release of GMOs*, *European Environmental Law Review*, February 2002, s. 54 i Pew Initiative on Food and Biotechnology, *U.S. v. E.U.*..., s. 9.

⁶¹ 70,9% konsumentów w UE w ogóle nie chce żywności GM (2001 r.) – zob. Eurobarometer, *Europeans, science and technology*, December 2001, s. 40, dostępne – <http://ec.europa.eu/research>

⁶² Raporty GATT: DS21 – BISD 39S/155 i DS29, *United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna – Dolphin I, 3.09.1991 i Tuna – Dolphin II, 20.05.1994)*, www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels oraz raport AB, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Shrimp – Turtle)*, WT/DS58.

nej metody uwidacznia się w produkcie finalnym, to znaczy wywiera wpływ na cechy lub bezpieczeństwo tego produktu (*product-related PPMs*)⁶³. W debacie nad GMO, podobnie jak we wcześniejszym sporze dotyczącym wykorzystania hormonów wzrostu przy produkcji mięsa, osią konfliktem jest jednak właśnie brak konsensusu pomiędzy USA (i Kanadą) a WE i jej państwami członkowskimi odnośnie oceny wpływu stosowanych metod produkcji na cechy finalnego produktu⁶⁴. Kontrowersyjne jest natomiast ustanawianie restrykcji z uwagi na metodę produkcji, jeśli jej zastosowanie nie wpływa na cechy produktu finalnego, lecz ma np. na celu skłonienie producentów importujących swoje produkty na rynek danego państwa do rezygnacji ze stosowania nieakceptowanych przez to państwo metod produkcji (*non-product-related PPMs*)⁶⁵. W systemie WTO nie jest dopuszczalne ustanawianie jednostronnych ograniczeń w handlu wyłącznie z tego powodu, że dana metoda produkcji (np. nowoczesna biotechnologia) nie jest przez jednego z członków WTO akceptowana. Podkreśla się, że uznanie możliwości ustanawiania jednostronnych środków opartych na takich PPMs otwierałoby bramę dla działań protekcyjnych, niwecząc liberalizację osiągniętą w handlu międzynarodowym⁶⁶. Z tego powodu system prawny WTO nakierowany jest aktualnie przede wszystkim na produkt, jego cechy, właściwości i zastosowania⁶⁷ (WE podkreśla jednak potrzebę podjęcia dyskusji w celu jasnego określenia roli *non-product-related PPMs* w systemie prawnym WTO⁶⁸).

Kolejną ścieżkę analizy przyjętych przez członka WTO środków dotyczących GMO wyznacza SPS. Odwołanie się do unormowań SPS nie jest uwarunkowane wcześniejszym ustaleniem naruszenia postanowień GATT⁶⁹, dla-

⁶³ K. Anderson, C. P. Nielsen, *GMOs, food safety and the environment: what role for trade policy and the WTO*, „Centre for International Economic Studies, Policy Discussion Papers” 2000, nr 34, s. 6. Zob. też P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 70.

⁶⁴ J. Wiers, *Trade and...*, s. 267 oraz G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified...*, s. 1092–1093.

⁶⁵ Zob. K. Anderson, C. P. Nielsen, *GMOs, food safety...*, s. 6–7; J. Wiers, *Trade and...*, s. 297 oraz P. Birnie, A. Boyle, *International law and the environment*, s. 721–722, Oxford University Press, 2002.

⁶⁶ „This could give rise to ‘protectionist floodgate’ problems” – Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 229. „‘Slippery slope’ of ‘green protectionism’, which may moreover be extended to PPMs relating not only to environmental problems, but also labour and human rights standards” – J. Wiers, *Trade and...*, s. 296. Podobnie: P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 70.

⁶⁷ P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 70–71.

⁶⁸ K. Anderson, C. P. Nielsen, *GMOs, food safety...*, s. 6–7.

⁶⁹ Panel, *EC – Hormones*, pkt 8.42 i 8.272–8.273.

tego w sprawie *EC – Biotech Products* panel skoncentruje się w pierwszym rzędzie najprawdopodobniej na zobowiązaniach wynikających z tego właśnie porozumienia. Unormowania SPS będą z pewnością przedmiotem rozważań panelu w tej sprawie (możliwe jest natomiast, że panel ten nie zajmie stanowiska odnośnie kontrowersji powstających na tle GATT, poprzestając tylko – jak w sprawie *EC – Beef Hormones* – na analizie SPS).

3.3. Analiza w świetle unormowań porozumienia SPS

3.3.1. Obowiązki wypływające z SPS

Kluczowym problemem wymagającym rozważenia w świetle unormowań SPS jest pytanie o rolę, jaką przy ocenie środków przyjmowanych przez członków WTO powinna pełnić nauka.

W swych postanowieniach SPS ma odzwierciedlać „delikatną i uważnie wynegocjowaną równowagę” pomiędzy konkurującymi ze sobą niekiedy celami⁷⁰, jakimi są liberalizacja handlu oraz ochrona życia i zdrowia ludzi, zwierząt i roślin. W świetle SPS to właśnie nauka jest czynnikiem rozstrzygającym o legitymizacji poszczególnych środków, stanowiącym podstawę do oceny, czy określony środek jest potrzebny dla zapewnienia ochrony zdrowia, czy też stanowi jedynie instrument protekcjonizmu i niepotrzebne ograniczenie w handlu międzynarodowym. Zasada uzasadnienia naukowego jest fundamentalną zasadą, na której opiera się SPS⁷¹. Jest to jedyne spośród wymienionych porozumień WTO, w świetle postanowień którego nauka odgrywa tak istotną rolę.

Wyrażonym w SPS celem, do którego realizacji powinni zmierzać członkowie WTO, jest możliwie jak najszerze zharmonizowanie przyjmowanych przez nich środków sanitarnych i fitosanitarnych⁷², a podłożem tej harmonizacji ma być nauka. Wypracowywanie konsensusu naukowego w obszarach objętych zakresem przedmiotowym SPS (bezpieczeństwo żywności, ochrona zdrowia roślin, ochrona zdrowia zwierząt) odbywa się na forum wyspecjali-

⁷⁰ „The delicate and carefully negotiated balance [...] between the shared, but sometimes competing interests of” – *Understanding the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, The WTO Secretariat, www.wto.org.

⁷¹ „Science as the decisive legal criterion for WTO consistency” – J. Pauwelyn, *The use of experts in WTO dispute settlement*, „International and Comparative Law Quarterly”, vol. 51, April 2002, s. 359. Zob. art. 2 ust. 2 SPS. Zob. też: D. A. Motaal, *The “Multilateral Scientific Consensus” and the World Trade Organization*, *J.W.T.*, 38/2004, s. 862.

⁷² Art. 3 ust. 1 SPS.

zowanych organizacji (spośród nich SPS *expressis verbis* wymienia: Komisję Codex Alimentarius⁷³ – dalej jako: KCA, Międzynarodowy Urząd Epizooti⁷⁴ oraz międzynarodowe i regionalne organizacje ochrony roślin działające w ramach systemu międzynarodowej konwencji w sprawie ochrony roślin – IPPC⁷⁵). Przyjmowane przez te organizacje standardy międzynarodowe (międzynarodowe normy, wytyczne i zalecenia) pełnią w ramach systemu WTO ważną rolę. Dostosowane do nich (*conforming to*) środki korzystają z prawnego domniemania zgodności z systemem WTO⁷⁶. Także, jeśli środki zostały na standardach oparte (*based on*), członkowi WTO znacznie łatwiej jest wykazać ich zasadność⁷⁷.

SPS zachęca do harmonizacji środków w oparciu o standardy międzynarodowe tam, gdzie one istnieją. Jednocześnie jednak członkowi WTO przysługuje suwerenne i autonomiczne⁷⁸ prawo do ustanowienia w obrębie swojego terytorium takiego poziomu ochrony przed określonym zagrożeniem dla życia i zdrowia ludzi, zwierząt i roślin, jaki zostanie uznany przez niego za odpowiedni (*appropriate level of protection, acceptable level of risk*)⁷⁹ oraz prawo przyjmowania środków urzeczywistniających ów wybrany poziom ochrony. Poziom ten może być znacznie wyższy od wyrażonego w istniejących standardach międzynarodowych, czy też realizowanego w innych państwach, może nawet być określony jako „zero dopuszczalnego ryzyka”⁸⁰. Jednak jednostron-

⁷³ Komisja Codex Alimentarius jest międzyrządowym ciałem powołanym w 1962 r. wspólnie przez FAO i WHO, ustanawiającym standardy w obszarze bezpieczeństwa żywności (zob. www.codexalimentarius.net i www.fao.org). Szerzej: S. Poli, *The European Community and the adoption of international food standards within the Codex Alimentarius Commission*, „European Law Journal”, vol. 10, no. 5, s. 619–630.

⁷⁴ OIE jest międzyrządową organizacją utworzoną w 1924 roku przez 28 państw, obecnie zrzeszającą 167 państw członkowskich. Ustanawia międzynarodowe standardy w obszarze ochrony zdrowia zwierząt (www.oei.int).

⁷⁵ International Plant Protection Convention, przyjęta w 1951 r. na Konferencji FAO (ratyfikowana przez Polskę – zob. Dz. U. z 2001 r., Nr 15, poz. 151), zrewidowana w 1979 i 1997 r. (zob.: www.ippc.int) oraz powiązane z IPPC regionalne organizacje ochrony roślin, m.in. Europejska i Śródziemnomorska Organizacja Ochrony Roślin – EPPO (www.eppo.org). W odniesieniu do LMO zob.: *Comments on the scope of the IPPC in regard to pest risk analysis for living modified organisms*, załącznik nr 2 do Międzynarodowego Standardu Fitosanitarnego (ISPM) Nr 11 (z 2001 r.), przyjęty w 2004 r.

⁷⁶ Art. 3 ust. 2 SPS.

⁷⁷ Na temat pojęć „*conforming to*” oraz „*based on*” zob.: J. Wiers, *Trade and...*, s. 220–222.

⁷⁸ AB, EC – *Hormones*, pkt 104 i 173, J. Wiers, *Trade and...*, s. 221.

⁷⁹ Zob. art. 3 ust. 3 SPS. Zob. też: J. Pauwelyn, *The WTO Agreement...*, s. 651–652.

⁸⁰ AB, *Australia – Measures Affecting The Importation of Salmon (Australia – Salmon)*, WT/DS18, pkt 126.

ne środki służące realizacji krajowego poziomu ochrony muszą czynić zadość wymogom określonym w SPS: muszą być oparte na wystarczających dowodach naukowych oraz na ocenie ryzyka⁸¹ (oznacza to, że musi istnieć racjonalny związek pomiędzy wynikiem oceny ryzyka a danym środkiem⁸²).

Ocena ryzyka (*risk assessment*) jest procesem naukowym⁸³. „Naukowości” tej nie należy jednak postrzegać w sposób nadmiernie restryktywny. Prawidłowo przeprowadzona ocena ryzyka wymaga, by ryzyko nie było analizowane jedynie jako zjawisko zachodzące w laboratorium naukowym, lecz przede wszystkim w realnych warunkach, w których „ludzie żyją, pracują i umierają” („*in human societies as they actually exist, in other words [...] in the real world where people live, work and die*”⁸⁴). Kwalifikowanym wyjątkiem od obowiązku dysponowania dowodami naukowymi, które wykazywałyby w wystarczającym stopniu istnienie ryzyka (*sufficient scientific evidence*), jest mechanizm pozwalający na przyjęcie środków tymczasowych (art. 5 ust. 7 SPS)⁸⁵. Takich środków członek WTO nie może jednak utrzymywać dłużej niż przez okres, w jakim miał możliwość przeprowadzenia studiów i badań pozwalających na uzyskanie dodatkowych dowodów naukowych i dokonanie pełniejszej oceny ryzyka. Konieczne jest kumulatywne wypełnienie wszystkich przesłanek określonych w art. 5 ust. 7⁸⁶, w tym wykazanie braku wystarczających dowodów naukowych oraz podjęcia starań w celu ich uzyskania. Termin „brak wystarczających dowodów naukowych” nie jest jednak tożsamy z pojęciem „niepewność naukowa” (zob. raport AB w sprawie *Japan – Apples*⁸⁷). Członek WTO zobowiązany jest uwzględnić dostępne według aktualnego stanu wiedzy w danym obszarze informacje naukowe (*available pertinent information*). Na ich podstawie należy wykazać istnienie racjonalnego związku pomiędzy tymczasowym środkiem a potencjalnym ryzykiem, któremu ten właśnie środek ma zapobiegać. Powołanie się wyłącznie na studia

⁸¹ Art. 2 ust. 2 i art. 5 ust. 1 SPS. Zob. też: J Pauwelyn, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures as applied in the first three SPS disputes: EC – Hormones, Australia – Salmon and Japan – Varietals*, „Journal of International Economic Law” 1999, s. 645.

⁸² AB, *EC – Hormones*, pkt 193.

⁸³ Panel, *EC – Hormones*, pkt 8.107–110.

⁸⁴ Jest to jedno z najczęściej przywoływanych stwierdzeń AB – zob. AB, *EC – Hormones*, pkt 187.

⁸⁵ Zob. AB, *Japan – Varietals*, WT/DS76, pkt 80, 91. Zob. też: M. J. Oliva, *Science and precaution in the GMO dispute: a brief analysis of the first US submission*, „Bridges” 2004, nr 5 (dostępne – www.ictsd.org).

⁸⁶ AB, *Japan – Varietals*, WT/DS76, pkt 91; M. Oliva, *Science and...*

⁸⁷ AB, *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples (Japan – Apples)*, WT/DS245, pkt 163, 184. M. Oliva, *Science and...*

o charakterze ogólnym, o niskim stopniu skonkretyzowania, nie jest wystarczające⁸⁸, a potencjalne ryzyko nie może mieć charakteru czysto teoretycznego i abstrakcyjnego⁸⁹.

Jako ewentualne oparcie dla restrykcji odnoszących się do GMO rozpatrywany jest najczęściej właśnie art. 5 ust. 7 SPS⁹⁰. Jednakże wykazanie wypełnienia określonych tam rygorów nie będzie możliwe w odniesieniu do wszystkich środków przyjętych w obrębie Wspólnoty. Dotyczy to zwłaszcza zakazów wprowadzonych i utrzymywanych przez poszczególne państwa WE, ponieważ obejmują one między innymi GMO dopuszczone już uprzednio do obrotu we Wspólnocie, a więc te, które przeszły z pozytywnym wynikiem określony prawem wspólnotowym proces gruntownej analizy danych naukowych i oceny ryzyka. W takiej sytuacji trudno wykazać spełnienie przesłanki braku wystarczających danych naukowych w rozumieniu artykułu 5 ust. 7 SPS⁹¹.

W tym kontekście podejmując w Polsce ewentualne kroki zmierzające do wprowadzenia restrykcji dotyczących GMO, należałoby mieć na uwadze zobowiązania wynikające z SPS i członkostwa w WTO. Polska jest członkiem WTO od 1 lipca 1995 roku, jednak obecnie jako państwo członkowskie UE jest reprezentowana na forum WTO, razem z pozostałymi dwudziestoma czterema państwami członkowskimi, przez Komisję Europejską⁹² (wspólna polityka handlowa, oparta na art. 133 Traktatu ustanawiającego WE, jest obszarem objętym wyłączną kompetencją Wspólnoty⁹³). Aby więc ustanowione we Wspólnocie, w tym na poziomie jej państw członkowskich, środki mające słu-

⁸⁸ AB, EC – *Hormones*, pkt 197–201 (Panel, pkt 8.257 i 8.260), J. Wiers, *Trade and...*, s. 211.

⁸⁹ Tak AB w sprawach EC – *Hormones* oraz *Australia – Salmon*. Zob. też: R. Howse, P. C. Mavroidis, *Europe's evolving...*, s. 7–8.

⁹⁰ Zob. np. D. Winickoff, S. Jasanoff, L. Busch, R. Grove-White, B. Wynne, *Adjudicating the GM food wars: science, risk, and democracy in world trade law*, „Yale Journal of International Law” 2005, nr 30, s. 121 lub Philippe Sands, Friends of the Earth (FoE), *In the matter of the right to impose a moratorium on commercial growing of genetically modified crops in the United Kingdom and in the matter of Council directive 90/220/EEC and in the matter of WTO law. Opinion*, 1999, strona www.foe.co.uk. Zob. też: *Second Written Submission by the European Communities...*, pkt 317–318.

⁹¹ M. Oliva, *Science and...*

⁹² Zob. informacje na stronach: www.wto.org oraz www.europa.eu.int/comm/trade. Też: G. Shaffer, M. A. Pollack, *Regulating between national fears and global disciplines: agricultural biotechnology in the EU*, „Jean Monnet Working Paper” 2004, nr 10, s. 44–45. Wspólnoty Europejskie są członkiem WTO od 1.1.1995 r.

⁹³ Szerzej na ten temat: P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, s. 218–231.

żyć ochronie przed potencjalnymi zagrożeniami dla zdrowia ludzi, zwierząt i roślin w związku z wykorzystaniem GMO nie zostały uznane za niezgodne z prawem WTO, WE musiałyby sprostac wyżej opisanym wyzwaniom wynikającym z konieczności uzasadnienia tychże środków w oparciu o SPS.

3.3.2. Międzynarodowe standardy uznawane w systemie WTO

Jako uznawane w systemie WTO standardy międzynarodowe SPS wymienia wyraźnie standardy opracowywane: przez Komisję CA, w ramach systemu IPPC, przez Międzynarodowy Urząd Epizootii. W obecnej debacie nad regulacją GMO i ich wykorzystania największe uwaga poświęcana jest próbom wypracowania standardów dotyczących GMO w zakresie bezpieczeństwa żywności, a więc dyskusjom i działaniom podejmowanym na forum pierwszej z wymienionych organizacji (KCA). Standardy te są niewiążące, ale z uwagi na szczególny status, jaki przyznany im został w systemie WTO, członkowie WTO przywiązują do ich treści dużą wagę. W celu uzyskania członkostwa w KCA WE musiała podjąć wysiłek przełamania oporu niektórych członków Komisji (przede wszystkim USA) wyraźnie przeciwnych jej akcesji⁹⁴ (ostatecznie WE uzyskała status członka KCA w 2003 roku⁹⁵). Świadczy to o wadze, jaka jest przywiązana do członkostwa w tej organizacji i do uczestnictwa w podejmowaniu decyzji w zakresie przyjmowania przez nią kolejnych standardów międzynarodowych. Standardy te pełnią istotną rolę w sporach pomiędzy członkami WTO powstających na tle bezpieczeństwa żywności.

Od momentu utworzenia WTO KCA stała się areną, na której ścierają się konkurujące ze sobą i w wielu wypadkach trudne do pogodzenia interesy różnych jej członków⁹⁶. Jest to szczególnie widoczne w obszarze regulacji żywności genetycznie modyfikowanej. Do tej pory w obszarze tym nie udało się wypracować standardów, które mogłyby zapewnić zbliżenie stanowisk pomiędzy członkami Komisji i osiągnięcie harmonizacji w kluczowych kwestiach dotyczących regulacji GMO (jednak powołano specjalny zespół do spraw biotechnologicznych produktów żywnościowych i opracowano ogólne zasady proceduralne odnoszące się do analizy potencjalnego ryzyka związanego z tymi produktami⁹⁷). Burzliwe dyskusje prowadzone były w odniesieniu do proble-

⁹⁴ Szerzej: S. Poli, *The European Community...*, s. 616–619.

⁹⁵ Na podstawie decyzji Rady UE nr 2003/882 z 17.11.2003 r. (O.J. L 309/14, 26.11.2003).

⁹⁶ Szerzej: S. Poli, *The European Community...*, s. 613–630 oraz D. A. Motaal, *The „Multilateral Scientific Consensus”...*, s. 864–872.

⁹⁷ The Codex Ad Hoc Intergovernmental Task Force on Food Derived From Biotechnology (IGTF), utworzony w 1999 r. Zob. *Report of the Third Session of the IGTF* (ALINORM 03.34,

matyki znakowania i śledzenia GMO, jednak dotychczas nie przyniosły one pozytywnego rezultatu⁹⁸.

Decyzje podejmowane przez KCA powinny być oparte na jak najszerszym konsensusie pomiędzy jej członkami. Gdy osiągnięcie konsensusu okaże się niemożliwe, standardy mogą zostać przyjęte w drodze głosowania, gdy opowie się za nimi większość członków Komisji⁹⁹. Powinna to być znacząca większość, ponieważ standardy przegłosowane niewielką liczbą głosów są kontrowersyjne, potęgują spory i nie zapewniają harmonizacji środków krajowych, czego najlepszym przykładem jest spór o hormony pomiędzy WE a USA i Kanadą¹⁰⁰. W odniesieniu do GMO wypracowanie konsensusu w kwestiach, które obecnie pozostają sporne, byłoby niezwykle pożądane, lecz jest raczej mało prawdopodobne, aby w bliskiej perspektywie mogło to nastąpić pod auspicjami KCA. Podnoszone są nawet głosy, że KCA nie jest w stanie skutecznie wypełniać powierzonego jej zadania godzenia zróżnicowanych stanowisk prezentowanych przez swoich członków i harmonizowania środków przyjmowanych przez nich w tak drażliwych obszarach, jak wykorzystanie nowatorskich technologii (w tym metod inżynierii genetycznej) do produkcji żywności¹⁰¹.

W systemie WTO przywiązuje się wagę do wypracowywania w możliwie jak najszerszym zakresie multilateralnego podejścia do problemów wspólnych członkom WTO takich, jak globalne lub transgraniczne problemy ochrony środowiska naturalnego (wyraźnie podkreślone to zostało przez AB w sprawie *Shrimp/Turtle*)¹⁰². Dla stron Protokołu Kartageńskiego Protokół ten jest właśnie instrumentem wyrażającym międzynarodowy konsensus w podejściu

July 2003). Zob. także: A. Ostrovsky, *The new Codex Alimentarius Commission standards for food created with modern biotechnology: implications for the EC GMO framework's compliance with the SPS Agreement*, „Michigan Journal of International Law” 2004, vol. 25, s. 813–843.

⁹⁸ Szerzej: S. Poli, *The European Community...*, s. 626–629 oraz Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 249.

⁹⁹ Zob. E. Kimbrell, *What is Codex Alimentarius?*, AgBioForum, Vol. 3, Nr 4/2000, s. 197–202, (www.agbioforum.org) oraz ICTSD, *Codex Alimentarius: Setting Food Safety Standards for Global Trade*, „Bridges” 1999, nr 4, s. 1–2, (www.trade-environment.org).

¹⁰⁰ Standardy dotyczące hormonów w mięsie (1995 r.) były pierwszymi przyjętymi przez KCA w drodze głosowania zamiast konsensusu. Szerzej: D. A. Motaal, *The “Multilateral Scientific Consensus”...*, s. 866, 871.

¹⁰¹ S. Poli, *The European Community...*, s. 630; D. A. Motaal, *The “Multilateral Scientific Consensus”...*, s. 865, G. E. Isaac, *The SPS Agreement and agri – food trade disputes: the final frontier*, „The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy” 2004, vol. 5, nr 1, s. 55; E. Meijer, R. Stewart, *The GM cold war...*, s. 255.

¹⁰² AB, *Shrimp – Turtle*, WT/DS58, pkt 124.

do potencjalnych zagrożeń związanych ze stosowaniem produktów nowoczesnej biotechnologii (LMO) i zapobiegania im. Oprócz standardów opracowywanych pod auspicjami trzech wyraźnie wymienionych organizacji SPS przewiduje również możliwość uznania za międzynarodowe standardy norm, wytycznych i zaleceń wydawanych przez inne stosowne organizacje, których członkostwo jest otwarte dla wszystkich członków WTO¹⁰³. W tym kontekście wskazuje się, że Protokół Kartageński jest takim właśnie kształtującym się standardem międzynarodowym („*an emerging, if not already established, international standard*”¹⁰⁴), który mógłby zostać uznany w systemie WTO¹⁰⁵ (wraz z regulacjami, jakie na podstawie Protokołu mogą zostać w przyszłości przyjęte przez konferencję jego stron, np. odnośnie praktyk identyfikowania, pakowania, czy transportu LMO¹⁰⁶). Jednocześnie jednak szereg wątpliwości i niejasności jest podnoszonych obecnie odnośnie relacji pomiędzy Protokołem a systemem prawnym WTO. Określenie tej relacji było jednym z najtrudniejszych problemów podczas negocjacji nad CPB i ostatecznie, aby możliwe było zamknięcie negocjacji, zdecydowano się na umieszczenie w preambule trzech klauzul (rozwiązanie to zaczerpnięte zostało z Konwencji Rotterdamskiej z 1998 roku)¹⁰⁷, które łącznie rozważane wcale nie określają jednak w sposób jednoznaczny relacji pomiędzy CPB a systemem WTO, lecz wręcz potęgują niejasności w tym zakresie. Podnoszona jest potencjalna niezgodność w kilku istotnych punktach pomiędzy postanowieniami CPB a prawem WTO¹⁰⁸. Zgodnie z art. 30 ust 4 lit. b KoPT w stosunkach pomiędzy WE a USA zastosowanie

¹⁰³ Zob. Załącznik A do Porozumienia SPS, pkt 3 lit. d.

¹⁰⁴ A. Ostrovsky, *The European Commission's regulations for genetically modified organisms and the current WTO dispute – human health or environmental measures? Why the deliberate release directive is more appropriately adjudicated in the WTO under the TBT Agreement*, „Colorado Journal of International Law and Policy” 2004, nr 15, s. 12. Zob. też R. Howse, P. C. Mavroidis, *Europe's evolving...*, s. 31.

¹⁰⁵ T. A. Cors, *Biosafety and international trade: conflict or convergence?*, International Journal of Biotechnology, 2/2000, s. 35. Też: C. R. Kelly, *Power, linkage and accommodation: the WTO as an international actor and its influence on other actors and regimes*, „Berkeley Journal of International Law” 2006, vol. 24, s. 120.

¹⁰⁶ Zob. art. 18 ust. 3 i art. 29 ust. 4 CPB.

¹⁰⁷ Konwencja Rotterdamska w sprawie procedury zgody po wcześniejszym poinformowaniu w międzynarodowym handlu niektórymi niebezpiecznymi substancjami chemicznymi i pestycydami, przyjęta 10.9.1998 r. – szerzej na temat konwencji: Z. Bukowski, *Konwencja Rotterdamska*, „Prawo i Środowisko” 2004, nr 4, s. 58–70. Patrz też na ten temat: S. Safrin, *Treaties in collision: the Biosafety Protocol and the World Trade Organization Agreements*, „Rutgers Law School (Newark) Faculty Papers (The Berkeley Electronic Press)” 2002, nr 14, s. 618, 622.

¹⁰⁸ Na ten temat m.in.: G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified...*, s. 1090–1091; P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 66–74; D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade...*, s. 6–7.

powinny znaleźć wyłącznie unormowania porozumień WTO, ponieważ USA nie są stroną CPB. Jednakże WE dla uzasadnienia zajmowanego przez siebie stanowiska powołuje się na CPB¹⁰⁹, który stwierdza w artykule 24: „transgraniczne przemieszczanie LMO pomiędzy stronami a państwami niebędącymi stronami musi być zgodne z celem niniejszego Protokołu”. Podkreśla się także, że zasady wyrażone w CPB powinny być uwzględniane przy interpretacji porozumień WTO, ponieważ porozumień tych nie należy postrzegać w „klinicznej izolacji” od innych norm prawa międzynarodowego istniejących w danym obszarze (stwierdzenie takie zostało zawarte m.in. w raporcie AB w sprawie *US – Gasoline*, pkt 19)¹¹⁰. CPB rodzi wiele pytań, na które wskazane jest wypracowanie jasnych odpowiedzi, aby Protokół nie stanowił podłoża konfliktów pomiędzy członkami WTO.

Wspólne podejście do najważniejszych problemów związanych z regulacją handlu GMO mogłoby zostać osiągnięte poprzez przyjęcie kolejnych standardów pod auspicjami KCA lub poprzez przystąpienie państw – eksporterów produktów biotechnologicznych (przede wszystkim: USA) do CPB¹¹¹ i poprzez nadanie mu statusu międzynarodowego standardu uznawanego w systemie WTO. Inną jeszcze możliwością jest podjęcie na forum WTO kroków w celu wypracowania odpowiednich regulacji uwzględniających specyfikę nowoczesnej biotechnologii i problemów związanych z wykorzystaniem jej produktów¹¹². Podczas Konferencji Ministerialnej WTO w Seattle USA postulowały utworzenie grupy roboczej do spraw biotechnologii, która zajęłaby się problematyką handlu GMO i stanowiłaby alternatywę wobec CPB, jednakże postulat ten upadł¹¹³. Zrealizowanie któregośkolwiek ze wskazanych scenariuszy jest

¹⁰⁹ *First Written Submission by the European Communities, EC-Biotech Products*, 17.5.2004 r., pkt 459; D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade...*, s. 3, 9. Wspólnotowe akty prawne odwołują się wprost do CPB (np. dyrektywa nr 2001/18 w sprawie zamierzonego uwalniania GMO do środowiska czy rozporządzenie nr 1946/2003 w sprawie transgranicznego przemieszczania GMO).

¹¹⁰ „is not to be read in clinical isolation from public international law” – zob. AB, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US – Gasoline)*, WT/DS2, pkt 19 oraz L. de Chazournes, M. Mbengue, *GMOs and...*, s. 297–299.

¹¹¹ W przypadku USA wymagałoby to jednak przystąpienia najpierw do macierzystej Konwencji o Różnorodności Biologicznej, zob. przyp. 168.

¹¹² E. Meijer, R. Stewart, *The GM cold war...*, s. 260 oraz G. E. Isaac, M. Phillipson, W. A. Kerr, *International regulation of trade in the products of biotechnology. Executive summary*, Estey Centre for Law and Economics in International Trade, Saskatoon, 2001, s. 19–20.

¹¹³ Zob. J. Clapp, *Transnational corporate interests and global environmental governance: negotiating rules for agricultural biotechnology and chemicals*, „Environmental Politics” 2003, nr 12, s. 7.

jak na razie jednak mało prawdopodobne, wobec czego brak konsensusu pomiędzy członkami WTO w odniesieniu do regulacji handlu GMO będzie się utrzymywał i nadal będzie rodził niepewność prawną w tym obszarze.

W sytuacji niemożności powołania się na międzynarodowe standardy i skorzystania z domniemania prawnego, o którym mowa w ustępie 2 artykułu 3 SPS, jedyną drogą, aby pozostać w zgodzie z zobowiązaniami wynikającymi z SPS, jest wykazanie zasadności przyjętych środków w oparciu o dane naukowe i naukową ocenę ryzyka. Jest to zadanie trudne, gdyż SPS ustawia w tym zakresie poprzeczkę wysoko¹¹⁴ (przy czym w odniesieniu do środków wypełniających przesłanki określone w art. 5 ust. 7 wymogi dotyczące naukowego uzasadnienia środka i jego oparcia na naukowej ocenie ryzyka mogą być jednak w pewnym stopniu tymczasowo obniżone, jak zostało to już opisane wyżej).

3.4. Kluczowe problemy na tle porozumienia TBT

W świetle unormowań TBT rozważyć należy przede wszystkim wspólnotowe regulacje dotyczące znakowania produktów genetycznie modyfikowanych¹¹⁵. Unormowania te mogą zostać uznane za regulacje techniczne (zob. definicję pojęcia „przepis techniczny” w załączniku nr 1 do TBT oraz w raportach AB w sprawach *Asbestos* oraz *Sardines*¹¹⁶). Uzasadnienie na podstawie TBT krajowych regulacji wymaga wykazania, że służą one realizacji jednego z uznawanych przez to porozumienie celów (*legitimate objectives*). Wśród celów, którym ma służyć system znakowania produktów GM wspólnotowe akty prawne wymieniają wspieranie prawa konsumentów do informacji i umożliwienie im dokonywania świadomego wyboru produktu, a także zwiększenie uczciwości transakcji zawieranej między sprzedawcą a kupującym. Podkreślono także, że oznakowanie nie może wprowadzać kupującego w błąd w odniesieniu do właściwości i charakteru produktu spożywczego, jak również jego metody produkcji i wytwarzania¹¹⁷. TBT natomiast wśród

¹¹⁴ W trzech z dotychczasowych sporów na tle SPS państwa nie zdołały wykazać zasadności swoich środków sanitarnych i fitosanitarnych (były to spory: *Japan – Varietals*, *Australia – Salmon* oraz *EC – Hormones*).

¹¹⁵ Z uwagi na cele leżące u podstaw tych regulacji – zob. dalej, zob. też: Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 229–231.

¹¹⁶ Panel, *EC – Asbestos*, pkt 8.57 oraz *AB, EC – Trade Description of Sardines (EC – Sardines)*, WT/DS231, pkt 171–195.

¹¹⁷ Zob. ust. 17–23 preambuły rozp. nr 1829/2003 oraz ust. 4 i 11 preambuły rozp. nr 1830/2003.

uzasadnionych celów wymienia wyraźnie m.in. bezpieczeństwo ludzi, ochronę środowiska, jak również zapobieganie oszukańczym praktykom¹¹⁸. Jednakże katalog ten nie ma charakteru zamkniętego i dlatego pomiędzy członkami WTO mogą pojawiać się rozbieżności odnośnie uznania niewymienionego wyraźnie w TBT celu za uzasadniony. Rozbieżności mogą powstawać również odnośnie interpretacji poszczególnych celów wymienionych w TBT, np. terminu „zapobieganie oszukańczym praktykom”. Sytuacja taka ma właśnie miejsce w odniesieniu do znakowania produktów GM. Według WE uzasadnionym celem jest prawo konsumentów do informacji i do dokonywania swobodnego wyboru produktów. Wskazuje się, że cel ten może być rozpatrywany właśnie w kontekście zapobiegania oszukańczym praktykom¹¹⁹. Jednak USA zajmują stanowisko przeciwstawne, wskazując, że to właśnie wspólnotowy system znakowania może być postrzegany jako wprowadzający konsumentów w błąd. W ich opinii znakowanie jest równoznaczne ze „stygmatyzacją” produktów GM, bowiem w ten sposób sugeruje się konsumentom, że wszystkie produkty GM jako takie mogą być niebezpieczne, podczas gdy eksportowane na rynek wspólnotowy przez USA produkty GM są „zasadniczo równoważne” i tak samo bezpieczne, jak produkty niemodyfikowane. Według tego stanowiska wspólnotowe podejście do znakowania produktów wprowadzając konsumentów w błąd, wpływa na ich preferencje rynkowe¹²⁰. TBT i pojęcie „uzasadnionych celów” nie było do tej pory przedmiotem szczegółowych rozważań panelu ani AB¹²¹, stąd wątpliwości, jakie powstają na tle jego unormowań i katalogu celów określonych tam jako uzasadnione. Jeśli nie uda się wypracować konsensusu w przedmiocie znakowania i śledzenia produktów GM, możliwe, że wątpliwości te będzie musiał wyjaśnić kolejny panel.

Postanowienia TBT nie formułują obowiązku naukowego uzasadniania krajowych regulacji. Wynika to z tego, że katalog produktów, jak również katalog celów objętych zakresem TBT jest znacznie szerszy niż w przypadku SPS. TBT nie ogranicza się do kwestii naukowych. Informacje naukowe to tylko jeden z czynników, który można powołać dla wykazania zasadności ustanowionych regulacji¹²². Pod tym względem porozumienie TBT jest bar-

¹¹⁸ „Prevention of deceptive practices” – art. 2 ust. 2 TBT.

¹¹⁹ Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 242.

¹²⁰ Por. A. Appleton, *The labelling of GMO products pursuant to international trade rules*, „New York University Environmental Law Journal” 2000, vol. 8, s. 574–575. Por. też: Pew Initiative on Food and Biotechnology, *U.S. v. E.U...*, s. 12–13.

¹²¹ J. Wiers, *Trade and...*, s. 205.

¹²² Por. art. 2 ust. 2 TBT.

dziej elastyczne i nie przewiduje tylu rygorów, co SPS¹²³ – o ile oczywiście realizowany przez członka WTO cel uznany zostanie w świetle postanowień TBT za uzasadniony (i wypełnione zostaną pozostałe obowiązki określone w porozumieniu). Z tego powodu USA ujmują wysuwane przez siebie zarzuty w taki sposób, by analiza w pierwszej kolejności mogła być przeprowadzona w oparciu o SPS, a dopiero w dalszej kolejności w oparciu o TBT (tzn. gdyby nie mogły znaleźć zastosowania postanowienia SPS). Z kolei argumenty powoływane dla uzasadnienia stanowiska WE formułowane są tak, by ograniczyć zakres zastosowania SPS i by zastosowanie mogło znaleźć TBT¹²⁴. Jak się podkreśla, dla strony skarżącej korzystniejsza wydaje się sytuacja, gdy zaskarżone unormowania rozpatrywane będą w oparciu o porozumienie SPS. Wówczas spór w pierwszym rzędzie skoncentruje się bowiem na problemach o charakterze naukowym. Strona skarżąca wskazywać może na brak wiarygodnych dowodów naukowych odnośnie ryzyka dla życia i zdrowia ludzi, roślin i zwierząt związanego z wykorzystaniem GMO, a strona, której środki są kwestionowane, powinna wówczas przedstawić ich uzasadnienie w zgodzie z rygorami SPS.

TBT nakłada jednak na członków WTO również dodatkowe obowiązki, wykraczające poza obowiązek niedyskryminacji wyrażony w GATT¹²⁵. Podobnie jak GATT zawiera odnoszące się do produktów podobnych klauzule traktowania narodowego i największego uprzywilejowania. Ponadto jednak nakłada obowiązek eliminowania niepotrzebnych ograniczeń w handlu (*unnecessary obstacles to trade*). Krajowe regulacje nie powinny być bardziej restryktywne niż jest to potrzebne dla realizacji uzasadnionego celu¹²⁶. Wynika z tego, że regulacje, które nie naruszają zakazu dyskryminacji i są zgodne z GATT, mogą jednak stanowić niepotrzebne ograniczenie w handlu i mogą zostać uznane za niezgodne z TBT¹²⁷. Decydując się na określony środek członek WTO powinien rozważyć, czy nie ma środków alternatywnych, w takim samym stopniu zapewniających osiągnięcie zamierzonego celu, lecz w mniejszym stopniu zakłócających stosunki handlowe pomiędzy członkami WTO.

¹²³ A. Ostrovsky, *The European Commission's...*, s. 14.

¹²⁴ *Second Written Submission by the European Communities, WT/DS291, 292 i 293 (EC-Biotech Products)*, 19.7.2004 r., zob. m.in. pkt 306, 310–316. Też: Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 230, 236, 240.

¹²⁵ AB, EC – *Asbestos*, pkt 80; A. Ostrovsky, *The European Commission's...*, s. 8.

¹²⁶ Art. 2 ust. 2 TBT.

¹²⁷ AB, EC – *Asbestos*, pkt 80; J. Wiers, *Trade and...*, s. 301; A. Ostrovsky, *The European Commission's...*, s. 8.

Z punktu widzenia eksporterów GMO wspólnotowy system obowiązkowego znakowania (*mandatory labelling*) jest nadmiernie restryktywny. Prawo wyboru można zapewnić konsumentom bowiem poprzez system dobrowolnego znakowania (*voluntary labelling*), który sprzyjałoby kształtowaniu się rzeczywistych preferencji rynkowych konsumentów (*market-based approach*)¹²⁸. Jednakże istnieje zasadnicza różnica pomiędzy konsekwencjami przyjęcia systemu obowiązkowego bądź systemu dobrowolnego. System obowiązkowy obciąża producentów (eksporterów) produktów GM. Z kolei przyjęcie dobrowolnego znakowania we Wspólnocie, gdzie większość konsumentów deklaruje niechęć i nieufność wobec produktów GM, oznaczałoby, że ciężar znakowania w rzeczywistości ponosiliby przede wszystkim producenci produktów konwencjonalnych (producenci wspólnotowi)¹²⁹. Wspólnota, będąc głównym konsumentem, a nie producentem, żywności GM, nie ma interesu w przyjęciu takiego rozwiązania¹³⁰. Z tego powodu przyjęła rozwiązanie, które czyniąc zadość oczekiwaniom europejskich konsumentów, obciąża głównie tych, którzy są producentami produktów GM i ich eksporterami na rynek wspólnotowy. Wobec wspólnotowego systemu znakowania podnoszony jest ponadto zarzut, że ustanowiony przez WE próg (0,9% – zob. art. 12 i 24 rozporządzenia nr 1829/2003) jest nieuzasadniony, arbitralny i nadmiernie restryktywny (praktycznie niemożliwy do osiągnięcia tam, gdzie GMO stosowane są na szeroką skalę i nie podlegają szczególnym restrykcjom, jak w USA)¹³¹. Jak widać, również w odniesieniu do znakowania produktów pomiędzy członkami WTO istnieje szereg istotnych różnic utrudniających osiągnięcie międzynarodowego konsensusu i harmonizacji (różnice te znalazły swój wyraz na forum KCA).

¹²⁸ G. E. Isaac, M. Phillipson, W. A. Kerr, *International regulation of trade...*, s. 19.

¹²⁹ Chcąc uczynić zadość preferencjom konsumentów i zapewnić im prawo wyboru żywności „wolnej od GMO”, produkty konwencjonalne musiałyby być wówczas znakowane etykietą „nie zawiera GMO”. Na temat systemów znakowania GMO i konsekwencji ich przyjęcia zob.: C. Runge, L. Jackson, *Labelling, trade and genetically modified organisms. A proposed solution*, J.W.T., 2000, nr 34, s. 111–122 (zwłaszcza 116) oraz S. Marette, „Does contain” v. “does not contain”: does it matter which GMO label is used?, *European Journal of Law and Economics* 2003, nr 16, s. 327–344 (zwłaszcza 327, 329, 338–340).

¹³⁰ N. Salmon, *A European perspective on the precautionary principle, food safety and the free trade imperative in the WTO*, *European Law Review* 2002, nr 27, s. 154.

¹³¹ Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 231.

4. Potencjalne konsekwencje międzynarodowego sporu o regulację GMO w kontekście systemu WTO

Debata nad regulacją GMO prowadzona w związku ze sporem na forum WTO pomiędzy Wspólnotą Europejską a USA, a także Kanadą i Argentyną, będzie miała z pewnością istotny wpływ na określenie kierunków dalszego rozwoju regulacji prawnych w obszarze nowoczesnej biotechnologii oraz na możliwość udzielenia odpowiedzi na kluczowe pytanie, jakie podejście do regulacji GMO może być przyjęte przez państwo członkowskie WTO bez wchodzenia w konflikt z zasadami obowiązującymi w ramach międzynarodowego systemu handlowego¹³².

Problematyka regulacji GMO ma charakter wieloaspektowy i wielosektorowy. Wpisuje się w szerszą, globalną dyskusję nad sposobem ukształtowania relacji pomiędzy dążeniem do osiągnięcia dwóch różnych, niekiedy przeciwstawnych celów: liberalizacji handlu oraz ochrony środowiska naturalnego i zdrowia ludzkiego. Wnioski wynikające z debaty nad GMO mogą mieć znaczenie nie tylko w odniesieniu do regulacji biotechnologii, lecz w przyszłości również do innych nowych technologii, które będą się dynamicznie rozwijać i co do których brak będzie konsensusu na arenie międzynarodowej odnośnie ich bezpieczeństwa. W tym kontekście duże wyzwanie stanowi pogodzenie prawa państw do określania i realizowania w obliczu naukowej niepewności co do potencjalnych zagrożeń dla fundamentalnych wartości, jakimi są zdrowie ludzkie oraz środowisko naturalne, takiej polityki, jaka zostanie przez to państwo uznana za potrzebną i pożądaną, uwzględniając przy tym oczekiwania opinii publicznej w tym państwie, z fundamentalnymi zasadami i celami WTO (przewidywalnością reguł, stabilnością, pewnością prawa, ochroną przed działaniami protekcyjnymi). Rozgraniczenie działań protekcyjnych i działań rzeczywiście służących ochronie zdrowia oraz środowiska jest zadaniem wymagającym szczególnie ostrożnego, zrównoważonego podejścia.

Można wskazać szereg istotnych konsekwencji, jakie pociągnie za sobą potencjalnie spór dotyczący regulacji GMO. Jeżeli raport¹³³ zatwierdzony przez

¹³² Gdyż: „Trade disputes in the EC-US relationship tend to have important effects on the entire WTO system.” – S. Princen, *EC compliance with WTO law: the interplay of law and politics*, „European Journal of International Law” 2004, vol. 15, nr 3, s. 558.

¹³³ Raporty paneli oraz AB przyjęte przez DSB stanowią ważny element *acquis* WTO. Choć formalnie nie są wiążącymi precedensami, to są one uwzględniane i powoływane przez organy

Organ Rozstrzygania Sporów WTO (*Dispute Settlement Body – DSB*) akceptowałby argumenty Wspólnoty i jej państw członkowskich, istniejące we Wspólnocie zakazy odnoszące się do GMO zostałyby utrzymane. W poszczególnych państwach członkowskich WE bądź ich regionach mogłyby wówczas szeroko zostać wprowadzone kolejne restrykcje. Wpłynęłoby to także na inne państwa, które mogłyby przyjmować zbliżone do wspólnotowego podejście do regulacji produktów inżynierii genetycznej¹³⁴. Państwa zainteresowane eksportem swoich produktów rolnych i żywnościowych do Wspólnoty, aby uczynić zadość wymogom przewidzianym we wspólnotowych aktach prawnych dotyczących śledzenia i znakowania GMO, zmuszone są do wprowadzenia kosztownego systemu segregacji upraw i produktów GM od upraw i produktów konwencjonalnych w ciągu całego procesu produkcji, przetwarzania, transportu, czy dystrybucji („*from farm to table*”) albo całkowitego zamknięcia swojego rynku przed GMO¹³⁵. Możliwość zamykania lub znacznego ograniczenia dostępu do swych rynków według uznania poszczególnych państw, w sytuacji braku wystarczającego uzasadnienia naukowego i naukowej oceny ryzyka, miałyby negatywny wpływ na rozwój sektora biotechnologicznego, w tym na rozwój badań w tej dziedzinie. Zostałby utrzymany stan braku pewności prawnej w tym obszarze regulacji. W tym kontekście należy pamiętać, że nowoczesna biotechnologia, zgodnie ze stwierdzeniem zawartym w preambule Protokołu Kartageńskiego, chociaż wymaga, by jej rozwój odbywał się z zastosowaniem odpowiednich środków bezpieczeństwa, niesie ze sobą wielki potencjał powiększania dobrobytu ludzi¹³⁶.

Z kolei wynik korzystny dla USA i pozostałych państw zainteresowanych eksportem produktów biotechnologicznych, skłaniający państwa WE do uchylenia ustanowionych zakazów, nie przyczyni się do zmniejszenia nieufności i niechęci istniejącej wśród europejskiej opinii publicznej w odniesieniu do GMO, lecz może dodatkowo pociągnąć za sobą wzmocnienie krytyki WTO

rozstrzygania sporów WTO w kolejnych rozpatrywanych przez nie sprawach – tak: C. Mik, *Prawo Światowej...*, s. 82. Zob. też: AB, *Japan – Alcohol*, pkt 14. Zob. też: J. Wiers, *Trade and...*, s. 153.

¹³⁴ „This decision will force countries to choose between a North American/WTO-style approach or an EU/Cartagena Protocol-style approach to regulating GMOs, depending upon which side of the Atlantic is deemed the more important market. Countries wishing to export their own products to the EU will not welcome either GMO products or GMO technologies” – G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified...*, s. 1093–1094.

¹³⁵ Zob. E. Meijer, R. Stewart, *The GM cold war...*, s. 253.

¹³⁶ Zob. preambuła do CPB.

i zarządzanego przez nią międzynarodowego systemu handlowego¹³⁷. W toku debaty nad regulacją nowoczesnej biotechnologii wyrażane są opinie, że WTO nie jest odpowiednim forum do rozpatrywania tej problematyki ze względu na jej specyfikę¹³⁸. Jest to obszar, w którym istnieje znaczna naukowa niepewność oraz potencjalne ryzyko poważnych i nieodwracalnych oddziaływań na zdrowie ludzkie lub środowisko naturalne. Co więcej, problematyka ta budzi wiele obaw wśród społeczeństwa, w tym także wątpliwości natury etycznej. Wskazuje się, że unormowania obowiązujące w ramach systemu WTO nie są dostosowane do regulacji tego typu sytuacji i do wyzwań, jakie stawia dynamiczny rozwój nowoczesnej biotechnologii. W systemie WTO dużą wagę przywiązuje się do naukowego uzasadnienia, które stanowi o legitymizacji przyjmowanych jednostronnie w poszczególnych państwach środków (patrz zwłaszcza: SPS). Natomiast ograniczona i problematyczna jest możliwość przyjmowania takich środków w sytuacjach niepewności naukowej i braku międzynarodowego konsensusu. Podkreśla się konieczność uwzględniania w takich sytuacjach również czynników pozanaukowych („*other legitimate factors*”)¹³⁹, przede wszystkim obaw i oczekiwań konsumentów oraz ich prawa do informacji. Zgodnie z tym stanowiskiem w takich obszarach regulacji, jak nowoczesna biotechnologia, nauka nie może być traktowana jako wyłączna podstawa międzynarodowej harmonizacji¹⁴⁰. W tym kontekście podnoszona jest konieczność przeprowadzenia reformy systemu prawnego WTO¹⁴¹ (m.in. WE opowiada się za wyraźnym ujęciem zasady przezorności w ramach tego systemu i jasnym określeniem relacji pomiędzy MEAs a umowami handlowymi¹⁴²). Z drugiej strony

¹³⁷ Tak: D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade war?...*, s. 10. G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified organisms...*, s. 1084–1085, 1089, 1090, 1093.

¹³⁸ „The existing trade institutions were not designed with the particular circumstances of biotechnology in mind” – P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 64, 1095. Por. też *First Written Submission by the European Communities*, pkt 10. Zob. też: www.greenpeace.org

¹³⁹ D. A. Motaal, *The “Multilateral Scientific Consensus”...*, s. 868–869; S. Poli, *The European Community...*, s. 623–625.

¹⁴⁰ Ponieważ należy mieć na uwadze, że: „science is not a body of knowledge arising in isolation from political and cultural values and perfectly transferable across regulatory systems”, „risks are defined, [...] interpreted and evaluated, only within particular political and cultural contexts” – D. Winickoff, S. Jasanoff, L. Busch, R. Grove-White, B. Wynne, *Adjudicating the GM...*, s. 106. Zob. też J. Pauwelyn, *The use of experts in...*, s. 359.

¹⁴¹ Zob. np. K. Anderson, C. P. Nielsen, *GMOs, food safety...*, s. 15, czy FoEEurope, *WTO trade war on GMOs: Europe must fight ruling. Friends of the Earth calls for a new world trade system*, Brussels/Geneva, 8.2.2006, www.foeeurope.org

¹⁴² P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 71; S. Poli, *The European Community...*, s. 620–622. Na temat toczącej się debaty nad sposobem określenia relacji pomiędzy MEAs a sys-

jednak dokonanie takich zmian otwierałoby bramę dla działań protekcjonistycznych („*protectionist floodgates*”)¹⁴³.

Światowa Organizacja Handlu jest silnie krytykowana przez przeciwników procesów globalizacji jako organizacja w pierwszym rzędzie sprzyjająca interesom przemysłu i międzynarodowych korporacji. Właśnie w taki sposób będzie przedstawiany opinii publicznej (m.in. przez liczne ekologiczne lub konsumenckie NGO, które prowadzą bardzo aktywną kampanię przeciwko GMO) wynik sporu w sprawie *EC – Biotech Products*, jeśli będzie on niekorzystny dla Wspólnoty i będzie przemawiał za zniesieniem istniejących zakazów i restrykcji i otwarciem rynków państw europejskich dla GMO¹⁴⁴. W wielu państwach WE i ich regionach zgłaszane są postulaty, a nawet podejmowane są kroki, aby ustanowić szerokie zakazy dotyczące GMO (tzw. „strefy wolne od GMO”)¹⁴⁵. Raport będzie podkreślał prawdopodobnie, że możliwości przysługujące członkom WTO w tym zakresie są ściśle ograniczone, a skorzystanie z nich jest trudne i poddane rygorystycznym wymogom. Takie rozstrzygnięcie dostarczy argumentów krytykom WTO, która będzie przedstawiana jako organizacja działająca jednostronnie, to znaczy w interesie międzynarodowych korporacji sektora biotechnologicznego, a kosztem zapewnienia ochrony zdrowia ludzkiego i środowiska naturalnego oraz jako organizacja niedemokratyczna, skłaniająca suwerenne państwa do działania wbrew opinii i woli ich społeczeństw.

Obowiązujący w ramach tej organizacji system rozstrzygania sporów (*dispute settlement process* – dalej jako: *DSP*) ma charakter międzyrządowy¹⁴⁶.

temem WTO zob. szerzej: D. Brack, K. Gray, *Multilateral environmental agreements and the WTO*, The Royal Institute of International Affairs, 2003. Zob. też: *WTO Doha Ministerial Declaration*, 14.11.2001 r., zwłaszcza pkt 31–32.

¹⁴³ Z. Makuch, *TBT or not TBT...*, s. 229; P. Phillips, W. Kerr, *Alternative paradigms...*, s. 70.

¹⁴⁴ Zob. przykładowo opinie i postulaty odnośnie systemu WTO wyrażane w kontekście sporu *EC – Biotech Products* na stronie internetowej organizacji Friends of the Earth Europe (www.foeeurope.org) oraz Greenpeace (<http://eu.greenpeace.org> i www.greenpeace.org).

¹⁴⁵ Np. Austria wystąpiła do Komisji Europejskiej z wnioskiem o zatwierdzenie projektu aktu prawnego ustanawiającego ogólny zakaz wprowadzania i stosowania GMO obowiązujący na całym obszarze jednego z jej regionów (Górnej Austrii). Komisja wydała decyzję odmowną. Austria skierowała przeciwko KE skargę o unieważnienie wspomnianej decyzji (zob. połączone sprawy T-366/03 i T-235/04, orzeczenie z 5.10.2005). Szerzej: M. Talik, *Kompetencje państw członkowskich...*

¹⁴⁶ Zob. Uzgodnienie w sprawie zasad i procedur regulujących rozstrzyganie sporów (tekst w:) obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z 23.2.1998 r. w sprawie publikacji załączników do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (Dz.U. z 1998 r., Nr 34, poz. 195).

Wyłącznie państwa mogą występować na forum WTO jako strony w sporze, a postępowanie przed zespołem orzekającym (panelem) i Organem Apelacyjnym (AB) nie ma charakteru publicznego. Brak otwarcia wobec opinii publicznej, poufny charakter postępowań i deficyt demokracji to kolejne punkty, wokół których koncentruje się krytyka tej organizacji¹⁴⁷. Ma to szczególny wydźwięk w obszarach kontrowersyjnych, stanowiących przedmiot burzliwej debaty publicznej, do których z pewnością zalicza się nowoczesna biotechnologia. Krokiem w kierunku złagodzenia tej krytyki i wzmocnienia legitymacji decyzji podejmowanych w ramach DSP było dopuszczenie przez AB możliwości przedstawiania stanowiska w sporach (w formie tzw. *amici curiae briefs*)¹⁴⁸ przez podmioty niepaństwowe (*non-State actors*). Jednakże ich rola w DSP jest nadal mocno ograniczona. Stawką w obecnej debacie, oprócz kierunku dalszego rozwoju regulacji nowoczesnej biotechnologii, jest również legitymacja WTO i społeczna akceptacja dla niej oraz dla podejmowanych w jej ramach decyzji, w szczególności w obszarach mających związek z ochroną środowiska lub zdrowia ludzkiego¹⁴⁹.

Rezultat debaty wpłynie także na to, czy system rozstrzygania sporów, centralny filar WTO, będzie postrzegany jako system efektywny¹⁵⁰. Po przyjęciu końcowego raportu w sprawie przez zespół orzekający, raport ten będzie rozesłany do wszystkich członków WTO, natomiast strona, która uzna, że raport jest dla niej niekorzystny, w ciągu sześćdziesięciu dni będzie mogła złożyć odwołanie do AB (według art. 17 ust. 6 DSU odwołanie może dotyczyć wyłącznie aspektów prawnych). Po przyjęciu przez DSB raportu panelu,

¹⁴⁷ D. Winickoff, S. Jasanoff, L. Busch, R. Grove-White, B. Wynne, *Adjudicating the GM...*, s. 106–107. „Confidentiality of all phases of the panel proceedings [...] is hardly compatible with the new, quasi-judicial character of the panel process” – C-D. Ehlermann, *Experiences from the WTO Appellate Body*, „Texas International Law Journal” 2003, vol. 38, s. 472. Zob. też: www.greenpeace.org i www.foeeurope.org

¹⁴⁸ AB, *Shrimp – Turtle*, pkt 108; AB, *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138, pkt 36–42 oraz AB, *EC – Asbestos*, pkt 50–57. Szerzej na ten temat: L. de Chazournes, M. Mbengue, *The Amici Curiae and the WTO dispute settlement system: the doors are open*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2003, nr 2, s. 205–248 oraz L. de Chazournes, M. Mbengue, *GMOs and...*, s. 303–304. W sprawie *EC – Biotech Products* szereg podmiotów jako *amici curiae* przedłożyło swoje stanowisko, m.in. wiele NGO (przykładowo: GeneWatch UK, Greenpeace International, Friends of The Earth-United States) – zob. na s. www.genewatch.org, www.trade-environment.org, www.ciel.org

¹⁴⁹ Szerzej: D. Winickoff, S. Jasanoff, L. Busch, R. Grove-White, B. Wynne, *Adjudicating the GM food wars...*

¹⁵⁰ Por. G. Isaac, W. Kerr, *Genetically modified...*, s. 1094.

a w razie złożenia apelacji – raportu AB, raport ten powinien być bezwarunkowo zaakceptowany przez strony sporu¹⁵¹. Jeżeli uznane zostaną argumenty strony skarżącej i stwierdzona zostanie niezgodność zaskarżonych środków z prawem WTO, wówczas strona, która środki te ustanowiła, zobowiązana będzie do wykonania zaleceń zawartych w raporcie i do uchylecia tych środków w „rozsądnym okresie” (*reasonable period of time*). Okres ten będzie uzgodniony w drodze porozumienia pomiędzy stronami sporu lub, jeśli osiągnięcie takiego porozumienia okaże się niemożliwe, w drodze arbitrażu. Jeżeli w ciągu tego okresu środek nie zostanie doprowadzony do zgodności z prawem WTO, będzie mogła zostać podjęta próba uzgodnienia zadowalającego wyrównania (*compensation*) w drodze negocjacji pomiędzy stronami. Jeżeli wyrównanie nie zostanie uzgodnione w ciągu dwudziestu dni, wówczas strona, która złożyła skargę, będzie mogła, na podstawie upoważnienia udzielonego jej przez DSB, dokonać zawieszenia koncesji lub innych zobowiązań (*suspension of concessions or other obligations*) w wysokości odpowiadającej poziomowi zniweczenia lub naruszenia korzyści, którego strona ta doświadczyła¹⁵².

Zawieszenia koncesji ma charakter odwetowy (*retaliatory*) i tymczasowy¹⁵³. Ma na celu wywarcie nacisku na stronę, która utrzymuje środek uznany za niezgodny z prawem WTO, by wykonała ona zalecenia zawarte w raporcie przyjętym przez DSB. Jednakże w wielu państwach lub ich poszczególnych regionach opozycja wobec GMO jest nader silna. Podjęte w tej sytuacji przez Komisję Europejską działania w kierunku skłonienia państw członkowskich do wycofania krajowych zakazów dotyczących GMO spotkały się z krytyką. Przedstawiane były jako podjęte pod presją USA i skargi złożonej na forum WTO kosztem ochrony europejskich konsumentów i uwzględniania ich obaw¹⁵⁴. Z tego powodu, jeżeli raport w sprawie *EC – Biotech Products* okaże się niekorzystny dla Wspólnoty i jej państw członkowskich, istniejące we Wspólnocie zakazy i restrykcje dotyczące GMO i żywności GM mogą zostać mimo to utrzymane, a dotychczasowa polityka w obszarze nowoczesnej

¹⁵¹ Zob. art. 17 ust. 14 DSU. Proces rozstrzygania sporów został znacznie wzmocniony w systemie WTO w porównaniu do systemu obowiązującego pod rządami GATT 1947 – na ten temat zob. szerzej: K. Ida, *Is the WTO dispute settlement effective?*, „Global Governance” 2004, nr 10, s. 209–211.

¹⁵² Zob. art. 21 i 22 DSU.

¹⁵³ Por. art. 22 (m.in. ust. 1, 2, 4 i 8) DSU. Zob. szerzej: T. Jürgensen, *Crime and Punishment: Retaliation under the World Trade Organization Dispute Settlement System*, J.W.T. 2005, 39, s. 327–328.

¹⁵⁴ Zob. *EU Commission pushes to end national safeguard measures*, FoEE, *Biotech Mailout*, March 2005, s. 5–6.

biotechnologii będzie kontynuowana¹⁵⁵. Podobna sytuacja zaistniała w sprawie *EC – Beef Hormones*, w której ustanowiony przez WE zakaz importu uznany został za niezgodny z prawem WTO (z postanowieniami porozumienia SPS). USA i Kanada, działając zgodnie z postanowieniami DSU, dokonały zawieszenia koncesji (w rocznej wysokości odpowiednio: 116,8 mln dolarów amerykańskich oraz 11,3 mln dolarów kanadyjskich). Jednakże poparcie we WE dla zakazu importu mięsa zawierającego hormony wzrostu było bardzo silne, dlatego zakaz ten został utrzymany¹⁵⁶ (na wykonanie zaleceń i postanowień zawartych w raporcie AB Wspólnocie został przyznany okres piętnastu miesięcy, który upłynął dnia 13.5.1999 r., natomiast dyrektywa, której unormowania mają wypełniać zalecenia raportu, przyjęta została dopiero we wrześniu 2003 roku, a konflikt nadal nie został rozwiązany¹⁵⁷). W takiej sytuacji stan niewykonywania zaleceń zawartych w raporcie przyjętym przez DSB i utrzymywania niezgodnych z prawem WTO środków może się znacznie przedłużać, pomimo zawieszenia koncesji lub innych zobowiązań stosowanego przez drugą stronę w sporze. Skutki takiego stanu byłyby odczuwalne nie tylko dla podmiotów sektora biotechnologicznego, lecz również dla podmiotów działających w innych branżach, które byłyby dotknięte ewentualnym zawiesz-

¹⁵⁵ Zwłaszcza, że liczne konsumenckie i ekologiczne NGO prowadzą bardzo aktywną kampanię na rzecz utrzymania we Wspólnocie, a nawet poszerzenia, zakazów i restrykcji odnoszących się do GMO – np. kampania zainicjowana przez Friends of the Earth „Bite-back – WTO: Hands off our food!” (zob.: www.bite-back.org oraz www.foeeurope.org). Podobne działania podjęło również szereg regionów europejskich, np. tworząc tzw. Europejską Sieć Regionów Wolnych od GMO (zob. www.gmofree-europe.org oraz www.icppc.pl).

¹⁵⁶ „The beef hormones case presents a clear example of the relative ineffectiveness of GATT/WTO law. [...] In this case the domestic support for the hormone ban within the EC was simply too strong for the WTO rulings to have a decisive effect. In the trade-off between the political costs of reversing the ban and the political costs of defying WTO law, the latter was clearly the more attractive option for the EC.” – S. Princen, *EC compliance...*, s. 569–570. Bardzo możliwe, że w sprawie *EC – Biotech Products* będzie podobnie. Zob. też: B. O'Connor, *Remedies in the World Trade Organization Dispute Settlement System – The Bananas and Hormones Case*, J.W.T. 2004, nr 38, s. 245–266 (zwłaszcza 249–252).

¹⁵⁷ USA nadal utrzymują zawieszenie koncesji i odmawiają uznania, że poprzez przyjęcie dyrektywy nr 2003/74 Wspólnota doprowadziła swoje środki do zgodności z prawem WTO. W tej sytuacji tym razem to WE zainicjowała na forum WTO procedurę rozstrzygania sporów przeciwko USA. Transatlantycki spór nadal pozostaje w tym obszarze nie rozwikłany. Zob. WT/DS320/1, *United States – Continued Suspension of Obligations in the EC-Hormones Dispute*, Request for Consultation by the European Communities (10.11.2004), Request for the Establishment of a Panel (14.01.2005), www.wto.org. Szerzej: D. Chichester, *Battle of the beef, the rematch: an evaluation of the latest E.C. directive banning beef produced with growth hormones and the U.S. refusal to accept the directive as WTO compliant*, „American University International Law Review” 2006, vol. 21, issue 2, s. 221–276.

niem koncesji (np. producentów określonych tradycyjnych, niemodyfikowanych genetycznie produktów żywnościowych)¹⁵⁸. Zgodnie z ustalonym orzecnictwem ETS podmioty te nie będą mogły skorzystać ze wspólnotowej zasady bezpośredniej skuteczności w odniesieniu do prawa WTO, ani dochodzić odszkodowania za szkody poniesione wskutek niewykonywania przez WE zobowiązań wynikających z prawa WTO oraz zaleceń zawartych w raporcie stwierdzającym naruszenie tych zobowiązań¹⁵⁹.

Podsumowując, podstawowym celem systemu rozstrzygania sporów WTO jest zapewnienie bezpieczeństwa i stabilności w wielostronnym systemie handlu oraz zabezpieczenie praw i obowiązków członków tej organizacji¹⁶⁰. Rezultat obecnego sporu w sprawie *EC – Biotech Products* wpłynie na kształtowanie się odpowiedzi na pytanie, czy DSP jest systemem efektywnym, rzeczywiście zdolnym do zabezpieczenia praw i obowiązków członków WTO. Wpłynie także na kształtowanie się akceptacji dla decyzji podejmowanych w ramach tego systemu. Konieczność wyważenia wielu różnorodnych czynników i uwzględnienia potencjalnych, wskazanych powyżej, skutków raportu, który zostanie przyjęty w rozważanej sprawie, stanowi duże wyzwanie i stawia zespół orzekający przed trudnym zadaniem. Od wyniku obecnego sporu zależy również, czy USA zdecydują się na wytoczenie ewentualnych kolejnych skarg odnoszących się do nowoczesnej biotechnologii, jej wykorzystania i regulacji¹⁶¹.

Skarga złożona przez USA w sprawie *EC – Biotech Products* nie została bezpośrednio skierowana przeciwko postanowieniom Protokołu Kartageńskiego, jednakże WE w toku sporu odwoływały się do tej umowy (odwołania do CPB obecne są również we wspólnotowych aktach prawnych dotyczących GMO¹⁶²). Istotną kwestią jest jasne określenie relacji pomiędzy Protokołem a umowami WTO, ponieważ obecnie podnoszonych jest szereg wątpliwości

¹⁵⁸ B. O'Connor, *Remedies in the World Trade...*, s. 260.

¹⁵⁹ Zob. krytykę takiego stanu rzeczy w: B. O'Connor, *Remedies in the World Trade...*, s. 260. Problematyka ta poruszona została w licznych orzeczeniach wydanych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) oraz Sąd Pierwszej Instancji (SPI) – zob. np.: spr. T-174/00 (*Biret*); spr. T-19/01 (*Chiquita*); spr. T-30/99 (*Bocchi*); spr. C-149/96 (*Portugal v. Council*); spr. 69/89 (*Nakajima*); spr. 70/87 (*Fediol*); spr. 104/81 (*Kupferberg*); i inne. Szerzej na ten temat zob. m.in.: C. Mik, *Prawo Światowej Organizacji...*, s. 125–151; M. Mendez, *The impact of WTO rulings in the Community legal order*, *European Law Review*, 29/2004, s. 517–529; M. Bronckers, *The effect of the WTO in European Court litigation*, *Texas International Law Journal*, vol. 40/2005, s. 443–448; P. J. Kuijper, M. Bronckers, *WTO law in the European Court of Justice*, „*Common Market Law Review*” 2005, nr 42, s. 1313–1355.

¹⁶⁰ Art. 3 ust. 2 DSU.

¹⁶¹ Przede wszystkim odnośnie wspólnotowego systemu znakowania produktów GM – zob. przyp. 31.

w tym zakresie i wskazywanych jest kilka obszarów potencjalnej niezgodności pomiędzy postanowieniami CPB a prawem WTO. Wskazuje się, że podłożem kolejnego potencjalnego transatlantyckiego sporu na forum WTO odnoszącego się do handlu produktami nowoczesnej biotechnologii, oprócz wspólnotowego systemu znakowania i śledzenia GMO, może być właśnie Protokół Kartageński¹⁶³. Problematyka ta powiązana jest również z szerszą, prowadzoną m.in. na forum WTO, dyskusją dotyczącą relacji pomiędzy wielostronnymi umowami z zakresu ochrony środowiska (*multilateral environmental agreements – MEAs*), z których szereg zawiera postanowienia odnoszące się do handlu międzynarodowego, a umowami konstytuującymi międzynarodowy system handlowy (*multilateral trade agreements*)¹⁶⁴. Umowy handlowe i umowy w dziedzinie ochrony środowiska powinny wspierać się wzajemnie („*should be mutually supportive*”)¹⁶⁵ na rzecz osiągnięcia zrównoważonego rozwoju. Z tego powodu kluczową kwestią jest usunięcie wątpliwości odnośnie relacji pomiędzy prawami i obowiązkami wynikającymi z Protokołu Kartageńskiego a prawami i obowiązkami związanymi z członkostwem w WTO. Regulując GMO, Wspólnota Europejska powołuje się na postanowienia Protokołu. Jednakże USA, największy producent i eksporter GMO, nie są stroną tej umowy (także Kanada nie jest jego stroną)¹⁶⁶, tak więc CPB nie jest instrumentem, za pomocą którego udało się osiągnąć globalny konsensus w przedmiocie handlowych aspektów regulacji nowoczesnej biotechnologii. Mając to na uwadze, należy unikać sytuacji, w których postanowienia Protokołu oraz unormowania umów WTO byłyby postrzegane w opozycji do siebie, a członkowie WTO jednostronnie powoływaliby się na postanowienia Protokołu, usprawiedliwiając niewywiązywanie się z zobowiązań wynikających z porozumień składających się na system prawny Światowej Organizacji Handlu. Sytuacja taka prowadziłaby bowiem do kolejnych kontrowersyjnych, długotrwałych sporów pomiędzy członkami WTO.

¹⁶² Zob. przyp. 111.

¹⁶³ D. Brack, R. Falkner, J. Goll, *The next trade war?...*, s. 7.

¹⁶⁴ D. Brack, K. Gray, *Multilateral environmental agreements...* (na temat CPB: s. 23–25; także na temat relacji pomiędzy innymi jeszcze MEAs a systemem WTO, w tym: CITES, Protokołem Montrealskim, Protokołem z Kyoto, Konwencją Bazylejską, Konwencją Rotterdamską, Konwencją Sztokholmską – s. 18–25).

¹⁶⁵ Ust. 9 preambuły CPB.

¹⁶⁶ Zob. www.biodiv.org/biosafety. USA nie są również stroną Konwencji z 1992 r. o różnorodności biologicznej (*Convention on Biological Diversity – CBD*). Zgodnie z art. 32 ust. 1 CBD stroną Protokołu o Bezpieczeństwie Biologicznym (CPB) może być tylko strona Konwencji o różnorodności biologicznej (CBD).

5. Zakończenie

Dyskusja nad podejściem do regulacji nowoczesnej biotechnologii jest jedną z najbardziej trudnych i złożonych, wieloaspektowych debat, jakie toczą się obecnie na wielu szczeblach (na poziomie regionów, poszczególnych państw, na poziomie wspólnotowym, na arenie międzynarodowej). Napięcie w stosunkach transatlantyckich utrzymujące się w tym obszarze utrudnia wypracowanie międzynarodowego konsensusu, który jest potrzebny dla zapewnienia dalszego bezpiecznego rozwoju nowoczesnej biotechnologii. Ograniczone ramy tego opracowania pozwoliły na zasygnalizowanie jedynie najistotniejszych zagadnień związanych z problematyką wykorzystania i regulacji biotechnologii oraz międzynarodowego handlu produktami biotechnologicznymi. Raport w sprawie *EC – Biotech Products* dostarczył odpowiedzi również tylko na niektóre ze stawianych w tym obszarze pytań¹⁶⁷, a „wojna o GMO” nie znajdzie jeszcze na tym etapie swojego finału. Spór o regulację produktów nowoczesnej biotechnologii należy postrzegać w kontekście szerszym niż sprawa *EC – Biotech Products*, mając na uwadze szereg innych jeszcze problemów, nieporuszonych w złożonych przeciwko WE w 2003 roku skargach (m.in. znakowanie produktów GM, relacja pomiędzy porozumieniami WTO a Protokołem Kartageńskim, zasada przezorności). Obszar ten wymaga dalszej, pogłębionej i interdyscyplinarnej dyskusji, która z pewnością w ciągu najbliższych lat będzie kontynuowana na arenie międzynarodowej i z pewnością nadal będzie silnie przyciągać uwagę znacznej części opinii publicznej.

¹⁶⁷ „Given the sharp conflicts among important WTO constituencies, the complexity of the scientific and legal issues presented, and the evolving character of GMOs and their regulation, it seems quite unlikely that the DSB will use the USA – EU case to lay down specific rules of general applicability, and it is plausible that it will either find a way to avoid deciding the case on the merits or to decide it on very narrow grounds, perpetuating existing legal uncertainties” – E. Meijer, R. Stewart, *The GM cold war...*, s. 255.